



O acesso à informação na Administração pública, no contexto do regime geral de proteção de dados pessoais e das tecnologias de informação

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito Administrativo e Administração Pública

**Relatório de Estágio realizado no Instituto de Financiamento da Agricultura e das
Pescas, I.P.**

Aluno: João Pedro Costa Perdigão Maia de Oliveira, n.º 23713

Orientador: Professor Doutor Miguel Prata Roque

Orientador do estágio: Dr. Abel Bravo

Lisboa, 2020

A educação é um processo social, é desenvolvimento.

Não é a preparação para a vida, é a própria vida.

– John Dewey

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
SIGLAS E ABREVIATURAS	6
EXPECTATIVAS E MOTIVAÇÕES PESSOAIS	8
RESUMO.....	9
PALAVRAS-CHAVE.....	9
ABSTRACT.....	10
KEY-WORDS	10
INTRODUÇÃO	11
PARTE I - DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CIENTÍFICO	15
1. O direito à informação administrativa	15
1.1. Enquadramento jurídico-legal do direito à informação administrativa	15
1.2. Concretização do direito à informação: vertentes e extensão do direito.....	22
1.2.1. Introito.....	22
1.2.2. Aplicabilidade prática das vertentes do direito à informação	24
1.3. Restrições ao direito à informação	28
2. O Direito à proteção dos dados pessoais dos administrados	31
2.1. Introito.....	31
2.2. O Regulamento Geral de Proteção de Dados	41
2.2.1. Introito.....	41
2.2.2. O conceito de dados pessoais.....	44
2.2.3. O conceito de tratamento de dados pessoais	46
2.2.4. Âmbito de aplicação material e territorial.....	47
2.2.5. Os princípios basilares no tratamento de dados dos administrados	48
2.2.6. O princípio da licitude – fundamentos legais para o tratamento de dados pessoais	49
2.2.7. O princípio da limitação das finalidades	60
2.3. A Lei de Execução Interna – Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.....	62
2.3.1. Introito.....	62
2.3.2. A figura do Encarregado de Proteção de Dados	63
2.3.3. Da análise à Deliberação da CNPD 2019/494, de 3 de setembro de 2019	66
PARTE II - DA APLICAÇÃO PRÁTICA	70
3. O conflito entre o direito de acesso à informação administrativa e o respeito pela proteção de dados pessoais dos administrados	70
3.1. Introito.....	70
3.2. Resolução de casos práticos	71

3.2.1. “O Fruto Proibido”	71
3.2.2. Depois da morte, há proteção de dados?	74
3.3. O caso específico do tratamento de dados pessoais num contexto de calamidade de saúde pública	77
3.3.1. Introito	77
3.3.2. A divulgação de dados pessoais de infetados	78
3.3.3. O tratamento de dados sensíveis no contexto laboral	83
4. A Importância das TIC na proteção dos dados pessoais dos administrados e no acesso à informação administrativa	86
4.1. Introito	86
4.2. A importância da tecnologia na proteção dos dados pessoais dos administrados	87
4.3. A importância das TIC no acesso à informação por parte dos administrados	89
PARTE III – DO ESTÁGIO	94
5. Apresentação do IFAP	94
5.1. Evolução histórica e institucional do IFAP	94
5.2. Missão e atribuições do IFAP	95
5.2.1. Do panorama geral	95
5.2.2. O IFAP enquanto organismo pagador do FEAGA e do FEADER	95
5.2.3. O IFAP enquanto autoridade de certificação, organismo intermédio e estrutura segregada de auditoria do FEAMP	96
5.2.4. O IFAP enquanto executante da política estratégica na área das tecnologias de informação e comunicação para o sector da agricultura e pescas, assegurando a construção, gestão e operação das infraestruturas na respetiva área de atuação	96
6. A receção	97
7. O trabalho desenvolvido	98
8. Outras atividades desenvolvidas	98
8.1. Formação em segurança dos sistemas de informação	98
8.2. Conferências abertas sobre a inovação na Administração Pública	99
CONCLUSÕES	100
BIBLIOGRAFIA	106
LISTA DE REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS CITADAS	111
ANEXO I	114

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradecer à Dr.^a Maria Teresa Lume, por todo o apoio, compreensão e força que me deu ao longo dos últimos oito anos, dando-me a possibilidade de conciliar a frequência do estágio com as minhas funções profissionais enquanto advogado estagiário.

Agradecer igualmente ao Dr. Abel Bravo, orientador do estágio e Diretor do Departamento Jurídico do Instituto de Financiamento da Agricultura e das Pescas, que sempre esteve disponível para me ajudar e orientar da melhor forma.

O meu profundo agradecimento aos meus colegas de gabinete, Dr.^a Gabriela, Dr. Salvador e Dr. Jorge, por todo o apoio que me deram no âmbito de resolução e discussão de variadas questões jurídicas, mas principalmente no plano motivacional, fazendo-me sempre sentir parte integrante do Departamento.

Ao Professor Doutor Miguel Prata Roque, por toda a sua disponibilidade e empenho na orientação, mas essencialmente agradecer o papel importantíssimo que teve e continua a ter na minha vida académica, o meu eterno agradecimento.

À minha querida namorada, que me apoiou incessantemente durante a elaboração do presente relatório, o meu reconhecido e profundo agradecimento.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Autoridade de Certificação

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CADA – Comissão Nacional de Acesso a Documentos Administrativos

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CNPDI – Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

DJU – Departamento Jurídico

DSI – Departamento de Sistemas de Informação do IFAP

EPD – Encarregado de Proteção de Dados

ESA – Estrutura Segregada de Auditoria

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

FEADER – Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural

FEAGA – Fundo Europeu de Garantia Agrícola

FEAMP – Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas

FEP – Fundo Europeu das Pescas Fundo Europeu das Pescas

FFP – Fundo Florestal Permanente

GT29 – Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados

IFADAP – Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas

IFAP – Instituto de Financiamento da Agricultura e das Pescas, I.P.

INA – Direção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas

INGA – Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola

IRN – Instituto de Registos e Notariado

LADA – Lei de Acesso aos Documentos Administrativos

LE – Lei de Execução Interna do Regulamento Geral de Proteção de Dados

MADRP – Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas

OI – Organismo Intermédio

p. – página

PAC – Política Agrícola Comum

pp. – páginas

PRACE – Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado

PREMAC – Plano de Redução e Melhoria da Administração Central

Proc. – Processo

RGPD – Regulamento Geral da Proteção de Dados

SGSI – Sistema de Gestão de Segurança da Informação

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCAN -Tribunal Central Administrativo Norte

TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UDJR – Unidade Jurídica do IFAP

UE – União Europeia

USCP – Unidade de Sistemas, Comunicações e Produções do IFAP

EXPECTATIVAS E MOTIVAÇÕES PESSOAIS

Ainda enquanto alunos do curso de Direito, no primeiro contacto com a disciplina de Direito Administrativo, deparámo-nos com uma dificuldade acrescida comparativamente com todas as outras disciplinas do curso – idealizar as matérias teóricas numa vertente prática. Recordamos, com alguma nostalgia, as conversas entre colegas, na tentativa de decifrar a organização complexa da Administração Pública, essa dificuldade acrescida, surgia, justamente pelo facto de o conhecimento prático do funcionamento da Administração ser muito reduzido. Quando tivemos conhecimento que a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (doravante FDUL), proporcionava aos seus alunos de Mestrado em Prática Jurídica, a realização de um estágio curricular em determinadas instituições públicas, entendemos que seria uma oportunidade única de adicionar a todo o conhecimento teórico adquirido, uma experiência profissional prática no setor da Administração Pública.

O Instituto de Financiamento da Agricultura e das Pescas, I.P. (doravante IFAP), foi desde o início, a única entidade pública onde pretendíamos realizar o estágio curricular, no entanto, este instituto não tinha nenhum protocolo celebrado com a FDUL, o que levou a que demorasse algum tempo a formalizar todas as questões burocráticas para dar início ao estágio. A escolha deste instituto prendeu-se pela sua enorme importância na dinamização dos setores agrícola e piscatório, bastante importantes na economia nacional, bem como, o seu papel de destaque no seio da Administração Pública, no que concerne à implementação das tecnologias de informação e comunicação (doravante TIC), na sua organização interna e na relação com os particulares.

Relativamente às expectativas pessoais, no momento da candidatura, naturalmente que não existia uma total certeza do trabalho que se iria realizar, porquanto sabíamos que na qualidade de estagiários existiriam sempre algumas limitações ao exercício de certas funções. No entanto, julgávamos que seria possível trabalhar diretamente nos processos de âmbito contencioso, nomeadamente na preparação e elaboração de peças processuais, o que efetivamente não se veio a verificar. Em relação ao estágio, derivado ao facto de ter decorrido durante o verão, encontrando-se muitos trabalhadores em período de férias, impossibilitou a frequência de diversas ações de formação internas, que normalmente têm lugar durante os restantes meses do ano. Pese embora tenha existido esta limitação, todos os colegas de departamento, e em especial o Dr. Abel Bravo, tudo fizeram para minimizar esta contrariedade.

RESUMO

O presente relatório de estágio apresenta-se como uma problematização do tema do direito à proteção dos dados pessoais, tendo como pano de fundo o estágio realizado entre os dias 3 de junho e 3 de outubro de 2019, no Departamento Jurídico do IFAP. O presente relatório está dividido sistematicamente em duas partes essenciais. Uma das quais versa o estágio realizado, tendo em consideração que a unidade jurídica onde estivemos inseridos tem a seu cargo, entre outras, a função de emitir pareceres relativamente aos pedidos de acesso à informação detida pelo IFAP. A outra parte é uma dimensão académico-científica que trata da problemática resultante da dicotomia entre os direitos à informação e à proteção de dados, que carece de ser resolvida através da égide do princípio da proporcionalidade.

Neste contexto, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (doravante RGPD) veio reforçar os direitos dos titulares de dados, trazendo consigo enormes exigências técnicas e organizativas para as entidades públicas, das quais nos cumpre destacar a obrigação de nomeação de um encarregado de proteção de dados (doravante EPD). É imprescindível uma correta interpretação e aplicação das normas constantes do RGPD, por forma a proteger os direitos dos titulares de dados e evitar condenações pesadas para as entidades públicas, onde inclui-se o IFAP.

Esta temática muito contendida é especialmente exacerbada na conjuntura atual da pandemia à escala mundial, uma vez que trouxe enormes divergências interpretativas relativamente à proteção dos dados pessoais dos cidadãos em geral e dos trabalhadores em particular.

As tecnologias de informação revolucionaram a forma como a Administração Pública se relaciona com os particulares, a forma como conserva as suas informações e o modo como as disponibiliza, porém, é necessária a adoção de medidas rígidas em matéria de segurança de informação para evitar qualquer acesso ilícito às informações detidas pelas entidades públicas.

PALAVRAS-CHAVE

Dados pessoais; RGPD; Administração Pública; acesso à informação administrativa; TIC.

ABSTRACT

This report aims to problematize the theme of the data protection right, having as the broader context the internship accomplished between the 3rd of June and the 3rd of October in the Legal Department from IFAP. Thus, the current report is divided systematically into two essential parts. One about the internship accomplished, considering that the legal unit where we were inserted has at its duty, amongst others, the function of issuing opinions about the requests of access to the information owned by IFAP. The other essential part is regarding an academic-scientific dimension that handles the resulting problem of a dichotomy between the rights to the information and data protection, that lacks resolution through the aegis of the principle of proportionality.

In this context, the General Data Protection Regulation (henceforth RGPD) has reinforced the data owners the rights bringing with it huge technical and organizational demands to the public entities. It is essential a correct interpretation and application of the constants norms of RGPD, in order to protect the data rights owners and avoid heavy penalties to the public entities, in which IFAP is included.

This very contested topic is especially exacerbated in the current pandemic situation on a world scale since it has brought huge interpretation divergencies regarding the data protection of the citizens, in general, and workers, in particular.

The information technologies have come to revolutionize the way the public administration relates to the individual, and how it keeps its information and also the way it makes it available, however, it is necessary to adopt very strict measures in the information security matter in order to avoid any illicit access to the information owned by the public entities.

KEY-WORDS

RGPD; right to the information; data protection right, public administration; information technologies.

INTRODUÇÃO

A histeria em que o Direito da proteção da proteção dos dados pessoais se encontra envolto, de há cerca de dois anos a esta parte, justifica-se (seguindo, a este propósito de perto **A. BARRETO MENEZES CORDEIRO**), pelo surgimento de uma nova era – a era digital, e dos avanços tecnológicos vividos na sociedade. O Autor defende que as transformações fazem-se sentir a todos os níveis e em todas as ordens normativas: moral religiosa, do trato social e jurídica.¹ Conforme destacado pelo Autor, apesar de o Direito da proteção de dados não ser um ramo recente – note-se que o conceito de proteção de dados surge nos anos 70 do século passado² – o regime jurídico apenas atingiu a atual importância que possui, no panorama nacional e internacional, com a aprovação e consequente entrada em vigor do RGPD.³

O RGPD constitui uma verdadeira mudança de paradigma, trazendo, uma afinação de conceitos, novas obrigações e novos direitos aos titulares dos dados. A Administração Pública encontra-se sujeita às regras do RGPD, na mesma medida que o setor privado, pois, “(...) *no âmbito das suas competências e atribuições conferidas por lei aos serviços públicos, tem legitimidade para tratar dados pessoais dos administrandos.*”⁴ Ora, a implementação do RGPD, no âmbito da Administração Pública, não configura uma tarefa mais facilitada, quando comparada, com a sua implementação no setor privado, muito pelo contrário. Com efeito, a mero título de exemplo, desde já avançamos que a figura do EPD é sempre obrigatória, no âmbito da Administração Pública (cfr. artigo 12.º da lei de execução nacional do RGPD – Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto – doravante LE), que, em acréscimo, em princípio, tem na sua posse, e em grande escala, alguns dos dados pessoais mais merecedores de tutela – veja-se, os dados de saúde e os dados contabilísticos e fiscais.

A aplicação prática do regime do RGPD encerra diversas dificuldades interpretativas e de colisão de direitos/deveres. Importa, nesta sede, apenas destacar a colisão entre a proteção de dados e o direito de acesso à informação administrativa. Existe uma evidente correlação entre os dois regimes, sendo certo, que o RGPD em nada veio derogar o regime do acesso à informação administrativa, “(...) *nem proibir o acesso*

¹ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020. Pp. 27 e seguintes.

² *Ibidem*, p. 31.

³ *Ibidem*, p. 29.

⁴ Cfr. RODRIGUES, José Noronha; TEVES, Daniela Medeiros – *A proteção de dados pessoais e a administração pública: o novo paradigma jurídico*. Lisboa: AAFDUL, 2020. P. 110.

do cidadão aos documentos administrativos, ou conceber a Administração como uma organização secreta, prevendo, inclusive, o acesso a documentos administrativos nominativos.”, conforme acervam **JOSÉ NORONHA RODRIGUES** e **DANIELA MEDEIROS TEVES**.⁵

É neste contexto que surge o presente relatório de estágio, que subordinado ao tema “*O direito à informação na administração pública, no contexto do regime geral de proteção de dados pessoais e das tecnologias de informação*” é o culminar da realização de um estágio curricular de quatro meses, no departamento jurídico do IFAP, na sua sede, em Lisboa. O referido estágio teve como objetivo a conclusão do ciclo de estudos do Mestrado e a consequente obtenção do grau de Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pretendia-se com a realização do estágio curricular, a aplicação prática dos conhecimentos adquiridos durante a fase letiva do Mestrado, bem como, dos conhecimentos adquiridos durante os quatro anos de licenciatura na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, nomeadamente nas disciplinas de Direito Administrativo I, II e III.

O presente relatório visa evidenciar a problemática do conflito entre o direito de acesso à informação e a proteção dos dados pessoais dos administrados numa vertente prática, bem como, o impacto que o RGPD teve na forma como as entidades públicas disponibilizam a informação, e como asseguram a confidencialidade e a integridade dos dados pessoais dos administrados, contando com o auxílio fundamental das tecnologias de informação. O RGPD trouxe enormes exigências para a organização das entidades públicas, tendo sido possível, através da realização do estágio, perceber, *in loco*, como foi implementado o RGPD, numa das entidades mais escrutinadas da Administração Pública, nomeadamente por conta dos elevados níveis de segurança da informação detidos pelo IFAP. Durante o período de estágio, lidámos maioritariamente com pedidos de acesso à informação, o que nos fez espoletar interesse em estudar esta temática, articulada com a recente revolução legislativa em matéria de proteção de dados.

Quanto à organização do trabalho, optamos por dividir em três partes, a primeira consiste numa abordagem jurídico-científica do tema, em que nos propomos descortinar o direito de acesso à informação administrativa, fazendo referência à positivação do referido direito no plano constitucional e na restante legislação substantiva de forma articulada com a jurisprudência dos tribunais superiores.

⁵ Cfr. RODRIGUES, José Noronha; TEVES, Daniela Medeiros – *A proteção de dados pessoais e a administração pública: o novo paradigma jurídico*, cit., p. 109.

Ainda na primeira parte, iremos analisar o direito à proteção dos dados pessoais, que se encontra igualmente consagrado na Constituição da República Portuguesa (doravante CRP). Será efetuada, nesta sede, uma abordagem ao RGPD e à LE, com uma abordagem focada no setor da Administração Pública, tratando aspetos que no decorrer do estágio foram identificados como controversos e merecedores de uma análise crítica, nomeadamente a reutilização dos dados pessoais dos administrados e a nova figura do encarregado de proteção de dados, que tornou-se uma exigência nas estruturas das entidades públicas, conforme já referido.

Na segunda parte, iremos abordar o já badalado binómio do direito de acesso à informação *versus* direito à proteção de dados pessoais, enquadrando a vertente teórica com a vertente prática do estágio, através da análise de pedidos de informações que chegaram à unidade jurídica onde estivemos inseridos para serem analisados e emitidos os correspondentes pareceres. Ainda nesta parte, e pese embora não estivesse diretamente relacionado com o estágio realizado, não poderíamos deixar de abordar a recente problemática do tratamento de dados pessoais sensíveis, no contexto da doença COVID-19 provocada pelo novo coronavírus SARS-COV-2. Por fim, iremos debruçar-nos sobre a importância e a influência das novas tecnologias no acesso à informação e na proteção de dados pessoais dos administrados, expondo as vantagens e desvantagens inerentes à administração eletrónica. Considerando que o IFAP assume um papel de destaque na utilização das tecnologias da informação, entendemos que seria profícuo integrá-las nos nossos trabalhos, numa vertente securitária em relação aos dados detidos pelo IFAP, mas também, na vertente da interação com os particulares, nomeadamente na disponibilização da informação.

Relativamente à terceira parte, será efetuado um enquadramento concernente à entidade onde foi realizado o estágio, sendo efetuada uma apresentação do IFAP e respetiva análise à sua missão e atribuições e, bem assim, à sua organização interna, com especial enfoque no departamento jurídico onde ficámos inseridos. Para finalizar, será efetuada uma breve descrição das atividades realizadas durante os quatro meses de estágio.

Pelas condicionantes práticas que estamos sujeitos, optámos por não aprofundar o quadro sancionatório relativo às infrações praticadas pelos responsáveis do tratamento de dados, e por inerência, as atribuições da Comissão Nacional de Proteção de Dados, que figura como a Autoridade de Controlo Nacional e que tem como função principal controlar e executar a aplicação do RGPD, embora, a mero título meramente

instrumental, debruçar-nos-emos sobre a controversa deliberação n.º 2019/494, de 3 de setembro de 2019. Por outro lado, também não nos alongaremos sobre as missões e atribuições da Comissão Nacional de Acesso a Documentos Administrativos (CADA), não obstante, as pontuais referências que possam ser efetuadas à uma ou várias atribuições, em particular.

PARTE I - DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CIENTÍFICO

1. O direito à informação administrativa

1.1. Enquadramento jurídico-legal do direito à informação administrativa

O direito à informação é, atualmente, um dos princípios fundamentais da atividade e procedimento administrativo⁶. Vertido no artigo 17.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA), a consagração deste direito enquanto princípio geral da atividade administrativa é produto da evolução do Direito Administrativo, mormente: (i) da transição de uma Administração agressiva e prestacional com um entendimento restrito do princípio da legalidade, para uma Administração assente nos pilares do Estado Social de Direito (ou um Estado de Direito Democrático), que se caracteriza pela promoção de relações de carácter contínuo com os particulares; (ii) e pela crescente procedimentalização da atividade administrativa, nos termos da qual “(...) *tão importante como a decisão, é aquilo que a administração faz antes e depois dela, respetivamente, tendo em vista a sua emissão e a sua execução*”⁷.

Tradicionalmente, no seio de uma Administração autoritária, o procedimento administrativo tinha natureza eminentemente secreta, barrando-se a participação dos particulares na formação da decisão administrativa e ao acesso às informações sobre os processos em que tinham interesse. A Administração decidia em total desrespeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares.

A institucionalização do Estado de Direito Democrático, com início na revolução de 1974 e na nova Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), inverteu o paradigma da organização e funcionamento da Administração Pública e da atividade administrativa que, desde então, em virtude da incorporação no regime administrativo português de princípios fundamentais constitucionalmente consagrados, tais como os princípios da legalidade, da imparcialidade e da transparência, se pauta pela aproximação da Administração às populações, na colaboração da Administração Pública com os particulares, e na participação ativa destes nas decisões que lhes dizem respeito. A Administração passou a decidir respeitando as posições jurídicas subjetivas dos

⁶ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2011. Pp. 335 a 338.

⁷ Cfr. SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª edição, reimpressão. Lisboa: D. Quixote, 2010. P. 58.

particulares, porquanto, e em consonância com o n.º 1, do artigo 266.º da CRP: “A Administração passou a prosseguir o interesse público com respeito pelos direitos e interesses protegidos dos cidadãos, actuando de acordo com os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.”⁸

A nova e atual abordagem ao procedimento administrativo assenta, assim, tanto na juridicidade como na legalidade, numa nova arquitetura vertida nos vários escalões hierárquicos das fontes do Direito.

Impõe-se, por isso, analisar o princípio do direito à informação, de acordo com a hierarquia das fontes de Direito Administrativo⁹, iniciando-se tal análise pela perspectiva constitucionalista e supranacional¹⁰ e, posteriormente, colocando o foco nas fontes de Direito de grau inferior.

Do ponto de vista da construção dogmática de juridicidade supranacional, o direito à informação surge como corolário do direito à liberdade de expressão, na sua vertente do direito a ser informado e de se informar. Previsto no n.º 1, do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), nos seguintes termos: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras (...).”

Também no plano constitucional, o direito à informação administrativa decorre do direito à liberdade de expressão e informação previsto no artigo 37.º da CRP, que, em concreto, dispendo os números 1 e 2, do referido artigo:

“1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.”

⁸ Cfr. GONÇALVES, José Renato – *Acesso à informação das entidades públicas*. Coimbra: Almedina, 2002. P. 12.

⁹ Sobre a hierarquia das fontes de direito administrativo, vide SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*, Tomo I: Introdução e princípios fundamentais. Lisboa: Dom Quixote, 2004. Pp. 65 a 67.

¹⁰ Sendo que, nos termos do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, as fontes de Direito Internacional prevalecem sobre as fontes de Direito Interno (à luz do princípio do primado do Direito Internacional).

Impõe-se saber se o direito à informação, enquanto direito constitucionalmente consagrado, vincula, nos termos do artigo 18.º da CRP, as entidades administrativas, e tem aplicabilidade direta aquando do exercício da função administrativa.

Como bem explicitam **MARCELO REBELO DE SOUSA** e **ANDRÉ SALGADO DE MATOS**, o Direito Constitucional e o Direito Administrativo interligam-se pelas simples razões de ambos constituírem ramos de Direito Público, e bem assim, pelos seus critérios de delimitação formais e materiais. Mas ainda porquanto “(...)a Constituição contém as normas fundamentais de todos os sectores da ordem jurídica – e, logo, também do direito administrativo – existem inúmeras normas de direito constitucional que também são normas de direito administrativo. Este conjunto de normas é geralmente designado por direito constitucional administrativo ou «Constituição administrativa»”¹¹. Se, por um lado, a “Constituição administrativa” pode assumir a forma de imposições específicas de legislação, tal como sucede com o n.º 5, do artigo 265.º da CRP, que impõe a existência de normas relacionais que visam regular a relação entre os particulares e a administração no exercício da atividade administrativa; por outro lado, pode operar através de limites estabelecidos à atividade legislativa, tal como sucede nos números 4 e 5, do artigo 268.º da CRP, em matéria de contencioso administrativo. Como tal, ainda que nem todo o universo das normas de Direito Administrativo ordinário seja uma decorrência direta de normas constitucionais, o Direito Administrativo acaba sempre por ser a decorrência do Direito Constitucional, por “(...) traduzir o modelo de relacionamento entre Estado e cidadãos plasmado na Constituição”¹².

Nestes termos, e uma vez que, de acordo com o disposto no artigo 266.º da CRP, a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, estando os entes administrativos subordinados à Constituição e à lei; devendo estes atuar, no exercício das suas funções, de acordo com os princípios nelas consagrados; e, ainda, sendo o direito à informação um direito fundamental constitucionalmente consagrado tanto no artigo 37.º da CRP (inserido no título II, da parte I, relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais), como também no artigo 268.º da CRP (na “Constituição administrativa”), a maioria da Doutrina defende que o direito à informação tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias tendo, por isso, aplicabilidade direta no que respeita ao exercício da função

¹¹ Cfr. SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*, Tomo I: Introdução e princípios fundamentais, *cit.*, p. 68.

¹² *Ibidem*.

administrativa. Neste sentido¹³, referem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS: “*Como está em causa um direito de natureza análoga dos direitos, liberdades e garantias, a imposição legal de restrições deve respeitar as exigências impostas pelo artigo 18.º.*”¹⁴

Também a Jurisprudência¹⁵ tende a seguir o entendimento de que o direito à informação tem aplicabilidade direta no exercício da função administrativa, em virtude de ter natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias constitucionais. Neste sentido, o Ac. do Supremo Tribunal Administrativo (doravante STA), datado de 13/07/2016, refere que: “*O direito à informação não procedimental, como é o caso presente, é conferido a todas as pessoas, tendo natureza análoga aos direitos liberdades e garantias e só podendo estar sujeito às restrições expressamente previstas na constituição e na lei (...).*”¹⁶

Assim, os entes coletivos, no exercício das suas funções administrativas, estão adstritos, sempre que questionados, a informar os cidadãos sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados, bem como dar acesso, aos cidadãos, a arquivos e registos administrativos.

Sem prejuízo da dignidade constitucional do direito à informação administrativa, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, com aplicabilidade direta no que respeita ao exercício da função administrativa, as normas constitucionais *supra* mencionadas, que consagram este direito fundamental, não são exequíveis por si mesmas, sendo necessário a intervenção do legislador ordinário na sua concretização e densificação¹⁷.

No artigo 17.º do CPA, encontra-se estabelecido o princípio da administração aberta, enquanto um dos princípios gerais da atividade administrativa. Este princípio é concretizado na parte III do CPA, relativa ao rito do procedimento administrativo, em concreto, nos artigos 82.º a 85.º. Nessa sede, é efetuada uma ressalva para a especial e

¹³ Também neste sentido, *vide*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 820; DAVID, Sofia – *Das Intimações*. Coimbra: Almedina, 2005. P. 57.

¹⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 603.

¹⁵ Neste sentido, *vide*, Ac. do STA de 06/01/2010, processo n.º 0965/09, relator Costa Reis; Ac. do STA de 21/09/2010, processo n.º 0562/10, relator António Madureira – ambos disponíveis em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁶ Ac. do STA de 13/07/2016, processo n.º 0577/16, relator Teresa de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁷ Cfr. CARVALHO, Raquel – *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1999. Pp. 186 e 187.

privilegiada utilização dos meios eletrónicos¹⁸, nomeadamente em sede de instrução dos procedimentos administrativos, de modo a proporcionar a transparência administrativa, a proximidade da administração e dos processos de decisão administrativa com os interessados e a facilitar o exercício de direitos e o cumprimento de deveres de forma célere e acessível a todos os interessados (*vide*, artigos 14.º e 61.º, ambos do CPA). A reforma do CPA acentuou o relevo da informação eletrónica, assim se “*modernizando*” o direito à informação, no âmbito do procedimento administrativo, já que as boas práticas administrativas e o fácil acesso aos documentos traduzem a efetivação do direito à informação.

Ainda no âmbito do Direito Administrativo ordinário, o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos está vertido numa lei autónoma: a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (doravante LADA)¹⁹ – lei que transpõe a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro – e que se analisará ao longo da presente dissertação.

Para assegurar o cumprimento e fiscalização das disposições legais referentes ao direito de acesso à informação administrativa, foi criada, através da LADA²⁰, a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (doravante CADA), entidade administrativa independente que funciona junto da Assembleia da República (*vide*, artigo 28.º da LADA). Considerando o disposto no artigo 30.º da LADA, compete a esta entidade, nomeadamente, emitir pareceres e deliberar sobre questões concernentes com dúvidas acerca do direito de acesso à informação administrativa, destacar ainda a competência para apreciação de queixas resultantes de decisões limitadoras do acesso a documentos administrativos²¹. De notar que, sempre que na análise de uma questão concernente com o direito de acesso a documentos administrativos se anteveja o risco de interconexão de dados, a CADA e a Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante CNPD), devem encetar esforços para apreciar a questão em conjunto²².

Na verdade, o dissertado *supra* é de máxima importância, porquanto a aplicabilidade direta do direito à informação em sede de atividade administrativa e a necessidade de criação de regimes legais e comissões especializadas de fiscalização do

¹⁸ *Vide*, ponto 4.3.

¹⁹ Aprovada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

²⁰ Cfr. artigo 28.º e seguintes da LADA.

²¹ Cfr. alínea *b*), do n.º 1, do artigo 30.º da LADA e artigo 16.º do referido diploma.

²² Cfr. a título de exemplo, veja-se a alínea *d*), do n.º 1, do artigo 30.º da LADA.

cumprimento do acesso à informação administrativa, traduz não só a importância de concretizar este direito na prática administrativa quotidiana, nomeadamente, no que respeita a questões relacionais que se estabelecem entre a Administração e os particulares; como também tem impacto nos demais princípios gerais da atividade administrativa, assim influenciando todo o sistema administrativo.

Assim, o princípio geral consagrado na LADA, é “(...) o de um acesso «tão amplo quanto possível» à informação, a fim de reforçar o «carácter democrático das instituições e a confiança do público na administração»(...)”²³.

Desde logo, nos termos do n.º 1, do artigo 2.º, e do artigo 4.º da LADA, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos é assegurado de acordo com os demais princípios da atividade administrativa, especialmente com os princípios da igualdade, da justiça, da proporcionalidade, da colaboração com os particulares e com imparcialidade, devendo as entidades administrativas pautar a sua atividade de acordo com tais princípios, “(...) de modo a que não só as suas decisões sejam públicas e acessíveis, mas também que o procedimento que as precede possa ser objeto de escrutínio, pois só assim se garante que os interessados possam conhecer as razões que as determinaram e, sendo caso disso, as possam sindicar eficazmente. E, por isso, também vem sendo dito que na atividade administrativa a regra deve ser a informação e não o segredo.”²⁴

O direito a ser informado é, também, um dos axiomas fundamentais da transparência administrativa²⁵, funcionando como um direito e uma garantia dos administrados relativamente à atividade administrativa²⁶, uma vez que o conhecimento sobre o estado do processo e demais informações relativas à administração pública são instrumentais para almejar o *telos* de transparência.

O princípio do direito à informação é, por isso, de natureza dicotómica: se, por um lado, promove a transparência administrativa e a confiança nas decisões administrativas, na medida em que o cidadão tem o direito de ser informado sobre os procedimentos que lhe diga respeito, legitimando tais decisões e, consequentemente, aproximando o Estado dos cidadãos; por outro lado, o acesso à informação administrativa traduz-se no controlo

²³ Cfr. GONÇALVES, José Renato – *Acesso à informação das entidades públicas*, cit. p. 231.

²⁴ Ac. do STA de 30/09/2009, processo n.º 493/09, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

²⁵ Cfr. PRATAS, Sérgio – *Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet*. Lisboa: INA, 2013. P. 65.

²⁶ Veja-se a epígrafe do artigo 268.º da CRP.

da Administração Pública²⁷, mormente dos seus processos decisórios²⁸. O direito à informação era, inicialmente, aquando de uma Administração autoritária, entendido apenas na vertente negativa de controlo da atividade da Administração Pública.

A dicotomia e a evolução do entendimento deste princípio é reveladora do desenvolvimento e progresso da Administração Pública e, atualmente, ainda que não se possa dissociar este princípio da vertente de controlo das decisões administrativas, num Estado que se pretende próximo dos cidadãos, prevalece a vertente de direito do cidadão a ser informado, estando assim em consonância com os princípios do Estado de Direito Democrático.

É nestes termos que o direito à informação administrativa é apresentado, enquadrado e desenvolvido sob a égide do princípio da administração aberta (*vide*, artigo 17.º CPA e artigo 2.º da LADA).

Na concretização desta nova conceção da Administração Pública, cuja génese deixa de estar centrada no ato administrativo, como o ato de excelência da atuação administrativa, para passar a centrar-se na relação jurídica administrativa, como conceito central de atuação; o direito à informação administrativa tem impacto nas normas procedimentais administrativas, influenciando o sistema administrativo.

Entre elas está, por exemplo, o regime da audiência dos interessados, previsto no artigo 121.º e seguintes do CPA, que concretiza a possibilidade de os interessados – mormente, os particulares – intervirem na formação das decisões que lhes digam respeito, estando o órgão responsável pela direção do procedimento adstrito ao dever de informar os interessados sobre o sentido provável da decisão final, antes de tomar uma decisão definitiva.

Por outro lado, a apresentação de prova por parte dos interessados, transversal a todo o procedimento administrativo, quer na fase de instrução (artigos 116.º e 117.º do CPA), quer em sede de audiência de interessados – ao admitir a possibilidade dos interessados requererem diligências complementares e juntarem documentos (cfr. n.º 2, do artigo 121.º do CPA) – traduz o impacto do direito à informação administrativa nas normas procedimentais.

²⁷ Neste sentido, invocando que o direito ao acesso à informação se traduz numa garantia da responsabilidade pública (*accountability*) dos órgãos do poder, cfr., CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. P. 666.

²⁸ Como evidência do explicitado, dispõe o n.º 2 do artigo 2.º da LADA que: “A informação pública relevante para garantir a transparência da atividade administrativa, designadamente a relacionada com o funcionamento e controlo da atividade pública, é divulgada ativamente, de forma periódica e atualizada, pelos respetivos órgãos e entidades.”.

Também o regime das notificações (cfr. artigos 110.º a 114.º do CPA) traduz a forma de dar a conhecer aos interessados o estado do procedimento no qual tenham interesse e dos atos administrativos que sejam praticados ao abrigo deste; e, bem assim, de lhes dar oportunidade de participar no procedimento.

1.2. Concretização do direito à informação: vertentes e extensão do direito

1.2.1. Introito

O direito à informação abarca duas vertentes: a vertente procedimental e a vertente não procedimental.

A **vertente procedimental**, prevista no n.º 1, do artigo 268.º da CRP, é relativa à prestação de informações aos interessados em determinado procedimento, pressupondo a existência de um processo pendente e a existência de um interesse legítimo do destinatário da informação, já que o objeto da informação incide sobre o próprio procedimento administrativo. **GOMES CANOTILHO** e **VITAL MOREIRA** defendem que os interessados são considerados como: “(1) *os particulares que são partes no procedimento; (2) os particulares lesados cujos direitos ou interesses legalmente protegidos possam ser lesados pelos actos a praticar no procedimento; (3) os particulares terceiros que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos solicitados.*”²⁹ Inclui-se no direito à informação procedimental os direitos de participação e de contraditório no procedimento e, bem assim, o direito de os interessados prepararem a sua posição perante a provável decisão que a Administração tomará³⁰.

Por sua vez, a **vertente não procedimental**, prevista no n.º 2, do artigo 268.º da CRP, é relativa à prestação de informações administrativas a qualquer cidadão, sem que este tenha que invocar qualquer interesse (isto é, sem que tenha que invocar e provar interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretende aceder), conferindo-lhe o

²⁹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume II, *cit.*, p. 822.

³⁰ Neste sentido: cfr. CARVALHO, Raquel – *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, *cit.*, p. 163; CORREIA, Sérvulo – *O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa. Caderno de Ciência e Legislação*. Lisboa. N.ºs 9/10 (1994), p. 42; DUARTE, David – *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para um Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*. Coimbra: Almedina, 1996. Pp. 153 e 154.

acesso aos arquivos e registos administrativos³¹. A lógica deste direito assenta, sobretudo, no combate do segredo administrativo e a qualquer arbitrariedade ocultada pela Administração, mediante a disponibilização, aos cidadãos em geral, de documentos administrativos³².

Foi com a revisão constitucional de 1989 que ficou consagrado o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos (a vertente não procedimental), estando anteriormente consagrado na CRP apenas a vertente procedimental.

A aplicabilidade direta do princípio do direito à informação abarca ambas as vertentes, uma vez que tanto o direito à informação procedimental como o direito à informação não procedimental têm, pelas razões *supra* expostas, natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, só podendo por isso estar sujeitos às restrições e limitações expressamente previstas na Constituição e na lei (cfr. n.º 2, do artigo 268.º da CRP e artigos 5.º, 6.º, 7.º e 11.º, n.º 5, todos da LADA)³³.

Conforme se conclui no Ac. do Tribunal Constitucional (doravante TC) n.º 117/2015, o n.º 2, do artigo 268.º da CRP³⁴ *“(...) veio consagrar, no plano constitucional, o princípio da administração aberta ou do arquivo aberto, que permite a qualquer cidadão o acesso a arquivos e registos administrativos. Na raiz do princípio está a pretensão de substituir e superar o princípio da arcana praxis ou o princípio do segredo, característico de um modelo de Administração Pública autoritária, burocrática, fechada sobre si mesmo, que decide em segredo, pelo princípio geral da publicidade ou da transparência, próprio de uma Administração aberta, participada, que age em comunicação com os administrados.”*

O atual CPA veio adequar-se e integrar este imperativo constitucional, passando também a abarcar o direito à informação na vertente não procedimental, sob égide do princípio da administração aberta, consagrando-a no n.º 1, do seu artigo 17.º, ao dispor que qualquer pessoa tem o direito de aceder aos arquivos e registos administrativos, independentemente de estar a decorrer um procedimento que lhe diga diretamente respeito. Na verdade, o anterior CPA, revogado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, consagrava apenas a vertente procedimental do direito à informação, nos seus

³¹ Tal como explicitado no Ac. do STA de 21/09/2010, processo n.º 0562/10, relator António Madureira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

³² Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume II, *cit.*, p. 824.

³³ Neste sentido, *vide* Ac. do STA de 13/07/2016, processo n.º 0577/16, relator Teresa de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

³⁴ Ac. do TC n.º 117/2015, processo n.º 686/12, relator Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/>.

artigos 61.º e 64.º, desconsiderando o direito de qualquer cidadão poder aceder aos arquivos e registos administrativos, admitindo ter apenas direito a aceder a documentos administrativos processuais e a consultar o processo aqueles que fossem diretamente interessados no processo ou que provassem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos a que pretendiam ter acesso.

Em suma, enquanto a vertente não procedimental do direito à informação está atualmente vertida no n.º 2, do artigo 268.º da CRP, no artigo 17.º do CPA e na LADA, dispõe o n.º 1, do artigo 268.º da CRP e o artigo 82.º do CPA sobre a vertente procedimental; sendo certo que, a vertente não procedimental, isto é, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, é extensível a qualquer cidadão, não dependendo da invocação de qualquer interesse, nem da pendência de um processo administrativo.

1.2.2. Aplicabilidade prática das vertentes do direito à informação

Considerando a *supra* explicitada interligação do princípio da administração aberta com os demais princípios gerais da atividade administrativa, tais como, os princípios da transparência, da publicidade, da igualdade, da justiça e da imparcialidade, cabe analisar em que consiste, na prática, o acesso à informação nas suas vertentes, no quotidiano da atividade administrativa. Em virtude de o princípio do direito à informação, na sua vertente não procedimental, ter consagração legal posterior à consagração da vertente procedimental, a aplicabilidade prática do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, cuja análise deverá ser efetuada considerando os preceitos constantes da LADA, é aquela que comporta maior discussão.

Nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 82.º do CPA, o direito à informação procedimental abrange um vasto número de elementos, entre eles, o acesso a todos os atos e diligências praticados no procedimento, a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, as deficiências a suprir pelos interessados e todas as decisões tomadas em sede procedimental.

O direito à informação procedimental não opera apenas no momento da resolução final do litígio, mas durante todo o procedimento administrativo³⁵. Dispõe o n.º 1, do artigo 268.º da CRP: “*Os cidadãos têm o direito de ser informados pela administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente*

³⁵ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, *cit.*, p. 339.

interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas”. Deste modo, para a prestação de informação procedimental, este preceito exige, fundamentalmente, dois requisitos³⁶: (i) que o particular, em qualquer momento do processo, requeira à Administração Pública a prestação da informação; (ii) que o particular seja diretamente interessado no processo em causa.

O livre acesso à informação procedimental pelos interessados, em qualquer momento do processo, embora com as restrições enunciadas *supra*, enquanto corolário do princípio da administração aberta, traduz a evolução da Administração Pública, na matéria. Substituiu-se a *praxis* administrativa do segredo, pelo princípio geral da publicidade ou da transparência, centrando a importância da atividade administrativa, que passou a assentar na relação que se estabelece com os particulares e na importância da participação alargada e ativa dos particulares no procedimento administrativo. Assim permitindo à nova administração “(...) *facultar «aos cidadãos uti universi informações em primeira mão sobre atitudes, orientações e projetos da Administração, munindo-os de meios indispensáveis à sua participação, enquanto agentes cívicos, em quaisquer campos da ação administrativa, sobretudo naqueles que mais interesse suscitam na opinião pública. Sob este aspeto, o princípio do arquivo aberto organiza, no plano do direito administrativo, o direito cívico que se filia na liberdade de dar, de receber e de procurar informações. É portanto, um instrumento do direito à informação, hoje incluído por muitos no catálogo dos direitos fundamentais do cidadão»*.”^{37 38}

Relativamente à informação não procedimental, tal como já se referiu, o acesso aos arquivos e registos administrativos é alargado a qualquer cidadão, independentemente de ter ou não interesse legítimo ou ser interessado direto na consulta desses documentos. Este entendimento relativo à extensão do direito de acesso à informação não procedimental está conforme às normas da lei ordinária acima invocadas, estando ainda conforme com o n.º 2, do artigo 48.º da CRP, que estatui: “*Todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos objectivamente sobre os actos das entidades públicas e de ser informados pelo governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos.*”

³⁶ Neste sentido, AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, *cit.*, p. 339.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Cfr. MELO, Barbosa de – As garantias dos Administrados na Dinamarca e o Princípio do Arquivo Aberto. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra. Vol. LVII (1981). P. 270.

Nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 5.º da LADA³⁹, relativamente à informação não procedimental, e de acordo com o princípio do arquivo aberto consagrado no artigo 17.º do CPA e no artigo 1.º da LADA, o acesso à informação não procedimental engloba os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a existência e conteúdo dos documentos administrativos. Acrescenta, ainda, o Ac. do STA de 17/01/2008⁴⁰ que “(...) *O direito à informação materializa-se por diversos meios de que são exemplo a consulta do processo, a reprodução ou declaração autenticada de documentos, a prestação de indicações sobre a sua existência e conteúdo e a passagem de certidões. Por isso a postura da Administração perante um pedido de informação não pode ser meramente passiva.*” E, nos termos do n.º 2, do artigo 5.º da LADA, o direito de acesso aos documentos administrativos realiza-se ainda que os documentos não hajam sido integrados em arquivo.

No entanto, propugna o Ac. do STA de 13/07/2016⁴¹: “*O dever de colaboração não compreende a elaboração de dossiers estruturados ou sínteses da documentação existente, nem a obrigação de produzir uma nova documentação administrativa para satisfazer o pedido do requerente, por essas actividades ultrapassarem o dever legal de informação, mas a inexistência desta obrigação não pode ser cobertura para uma interpretação de tal modo minimalista que negue o direito à informação.*”

Se do pedido de acesso a certo documento administrativo resultar a necessidade de produção de um novo documento ou de adaptação de um documento já existente, para além, por exemplo, da simples certificação estrita da existência dos mesmos documentos e de alguns dos seus elementos integrativos, pode a entidade administrativa requerida recusar fazê-lo, por se entender que a entidade requerente criou um esforço desproporcionado para si própria, que ultrapassa a simples mostragem e disponibilização dos documentos já existentes⁴².

Ademais, propugna o Ac. do STA de 04/02/2016⁴³, que: “*A detenção de um mesmo documento por mais de uma entidade pública não permite a qualquer das*

³⁹ Em concordância com a disposição legal, vide, Ac. do STA de 13/07/2016, processo n.º 0577/16, relator Teresa de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

⁴⁰ Ac. do STA de 17/01/2008, processo n.º 0896/07, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

⁴¹ Ac. do STA de 13/07/2016, processo n.º 0577/16, relator Teresa de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

⁴² Neste sentido, vide, o Ac. do STA de 17/01/2008, processo n.º 0896/07, relator Costa Reis; Ac. do STA de 21/11/2013, processo n.º 01590/13, relator Fernanda Maças; e o Ac. do STA de 04/02/2016, processo n.º 01370/15, relator Ana Paula Portela; todos disponíveis em: <http://www.dgsi.pt/>.

⁴³ Ac. do STA de 04/02/2016, processo n.º 01370/15, relator Ana Paula Portela, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

detentoras a recusa do acesso ao mesmo com fundamento em que uma outra o possa fazer pois todas estão obrigadas a satisfazer os pedidos de acesso que lhe sejam dirigidos, sendo irrelevante que uma outra qualquer entidade pública também o detenha (alínea a) do 1 do artigo 3.º da LADA).”.

O raciocínio acima exposto é aplicado, também, pelo STA, no referido Acórdão, no que respeita à disponibilização de informação de documentos eletrónicos: *“Independentemente das fragilidades do Portal dos Contratos Públicos, que existem, não resulta do artigo 4º, do DL 18/2008, de 29/1, que as entidades públicas fiquem dispensadas de disponibilizar a informação na forma solicitada pelo requerente mesmo que se encontre disponível nesse portal. (...) Não podem, pois, os aqui recorrentes pretender, sem mais, que, mesmo que dispusessem desses elementos, não tinham que os fornecer por os mesmos estarem no Portal dos Contratos Públicos. Os Ministérios aqui recorrentes têm, assim, de informar se têm ou não a informação requerida e caso a tenham têm de a fornecer ou, se a mesma estiver acessível no referido Portal, fornecer um link de acesso direto à mesma. Caso não a tenham, apenas terão de informar quais os órgãos que estão sobre a sua tutela para que os interessados a eles possam solicitar diretamente os elementos em causa.”.*

Perante a recusa ilegítima das entidades administrativas de proporcionar o acesso a determinada informação ou documento administrativos, pode a entidade requerente, em última linha, desencadear um processo judicial, junto dos Tribunais Administrativos, para que a autoridade requerida fique obrigada a dar acesso a tais documentos e a divulgar tais informações – a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, prevista nos artigos 104.º e seguintes do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (doravante CPTA), sem prejuízo da possibilidade de apresentar queixa perante a CADA, nos termos do n.º 1, do artigo 16.º da LADA.

Nos termos do disposto no n.º 3, do artigo 82.º do CPA, e no n.º 2, do artigo 105.º do CPTA, se decorrido o prazo de dez dias após a apresentação, pelo requerente, de um requerimento com vista à prestação de informações ou documentos, e a Administração não prestar tais informações ou não fornecer os documentos solicitados; indeferir o requerimento; ou, ainda, não satisfizer integralmente o pedido do requerente (no caso de prestação parcial da informação ou documento requeridos), pode este último, dentro do prazo de vinte dias, fazer valer a sua pretensão informativa mediante a interposição, junto dos Tribunais Administrativos, de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (cfr. alínea n), do n.º 2, do artigo 2.º, e artigo 104.º e

seguintes, ambos do CPTA). Assim, é conferido ao particular a tutela jurisdicional de solicitar que o juiz que intime a Administração a conceder o acesso aos processos, a passar uma certidão, uma reprodução ou declaração autenticada de documentos, ou a prestar uma informação direta que por si haja sido requerida.

A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou de passagem de certidões trata-se de um meio processual de natureza urgente (cfr. alínea *d*), do n.º 1, do artigo 36.º do CPTA), tendo como objeto “(...) *a conduta, da Administração, através da qual foi deficientemente cumprido ou recusado ao interessado o exercício do seu direito de informação*”⁴⁴, cuja finalidade consiste na possibilidade de os particulares disporem de um “(...) *meio processual próprio, de carácter impositivo, e não impugnatório, para reagir contra qualquer forma de recusa do direito à informação.*”⁴⁵ Ora, se inicialmente a intimação estava limitada à consulta de documentos ou à passagem de certidões, atualmente também é o meio adequado para intimar a Administração a prestar informações procedimentais⁴⁶ (cfr. n.º 1, do artigo 104.º do CPTA).

De notar que, findo o curto prazo de natureza perentória de vinte dias, sem que o particular tenha recorrido à intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou de passagem de certidões, não preclui a possibilidade o mesmo vir intentar, a todo o tempo, uma ação administrativa não urgente, desta feita, de natureza impositiva⁴⁷ (*vide*, artigo 41.º do CPTA)⁴⁸.

1.3. Restrições ao direito à informação

Enquanto decorrência da aplicabilidade direta do direito à informação, no exercício da função administrativa, está o facto de, nos termos do disposto no n.º 2, do

⁴⁴ Cfr. DAVID, Sofia – *Das Intimações*, cit., p. 82.

⁴⁵ Cfr. ALMEIDA, Aroso de; CADILHA, Carlos – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra: Almedina, 2017. P. 856.

⁴⁶ Neste sentido, *vide* DAVID, Sofia – *Das Intimações*, cit., p. 55.

⁴⁷ Neste sentido, AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA defendem que: “(...) *a não introdução em juízo do pedido de intimação no prazo curto que se encontra legalmente cominado não preclui a possibilidade de o interessado renovar, perante a Administração, o pedido de informação.*” – cfr. ALMEIDA, Aroso de; CADILHA, Carlos – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 857, nota 1046. Sufragando a mesma opinião, ANDRADE, Vieira de – *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2017. Pp. 258 e 259.

⁴⁸ Ainda que, neste caso, a inércia do particular na procura da tutela jurisdicional efetiva do seu direito à informação administrativa possa colocar questões concernentes ao tema da culpa do lesado, já em sede de responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas coletivas de direito público (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, na sua versão mais recente, trazida pela Lei 31/2008, de 17 de julho). Tema que não cabe aprofundar na presente dissertação.

artigo 18.º CRP, este direito só poder ser restringido nos termos expressamente previstos na CRP e na lei. Nomeadamente, quando “(...) o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos e registos administrativos pode estar em conflito com bens constitucionalmente protegidos (segurança interna e externa, investigação criminal e intimidade das pessoas).”⁴⁹

Refere o Ac. do STA de 21/09/2010⁵⁰, que “O princípio do chamado arquivo aberto, que só pode ser restringido na estrita medida do necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses também constitucionalmente protegidos”. Nestes termos, é a própria CRP que impõe, expressamente, no n.º 2, do artigo 268.º, algumas restrições ao direito à informação, nomeadamente, se o acesso da determinada informação ou arquivo e registo administrativos revelar perigo para a segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade de qualquer cidadão.

Tais restrições estão também patentes no CPA, concretamente, no n.º 1, do artigo 17.º, que, abarcando as situações que a CRP elenca como fundamento de restrição ao direito à informação, vem acrescentar a necessidade de também restringir o acesso a informações que comportem risco ao sigilo fiscal. No entanto, o CPA, no n.º 2, seu artigo 17.º, remete a regulamentação do acesso aos arquivos e registos administrativos para diploma próprio, nomeadamente, para o artigo 6.º da LADA.

A circunstância de a lei ordinária estabelecer outras restrições ao direito à informação, para além daquelas que estão expressamente enunciadas na CRP, não é inconstitucional⁵¹ se: (i) que tais restrições forem relativas a direitos ou interesses constitucionalmente tutelados; (ii) e, ainda, na estrita medida em que se mostrarem necessárias para a salvaguarda destes. Nestes termos, dispõe o Ac. do TC n.º 254/99⁵²: “(...) Não vale dizer, em contrário, que quando a Constituição consagra um limite expresse, seja ele uma reserva de lei, implica que nenhum outro limite foi desejado. Este argumento obviamente não procede. (...) A reserva de lei do n.º 2 é uma remissão da Constituição para a lei e não uma excepção constitucional a normas constitucionais. É certo que da existência de uma remissão explícita não se deduz qualquer outra remissão e pode deduzir-se o carácter excepcional da remissão. Assim o n.º 2 do artigo 268º

⁴⁹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume II, cit., p. 824.

⁵⁰ Ac. do STA de 21/09/2010, processo n.º 0562/10, relator António Madureira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

⁵¹ Também neste sentido, vide, Ac. do TC n.º 335/99, processo n.º 549/97, relator Bravo Serra, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

⁵² Ac. do TC n.º 254/99, processo n.º 456/97, relator Sousa e Brito, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

implica que em matérias que não sejam relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos não tem à partida (prima facie, a priori) os limites que resultam da lei nestas matérias. Nessas outras matérias apenas pode ter a posteriori os limites que resultam da solução constitucional das situações de conflito com outros bens ou interesses constitucionalmente protegidos, que são os únicos que valem para os direitos de informação procedimental ou instrumental do direito de tutela jurisdicional dos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 268.º. (...) as restrições expressas na Constituição ou resultantes das reservas de lei em certas matérias fundaram argumentos no sentido da admissibilidade de outras restrições, em hipóteses de conflito de direitos ou interesses constitucionalmente reconhecidos. (...) Demonstrada a possibilidade em abstracto de restrições aos direitos de informação previstos, quer no n.º 2 do artigo 268.º - que não está directamente em causa -, quer no n.º 1 do artigo 268.º, ou derivados dos n.ºs 4 e 5 do mesmo artigo, em situações de conflitos entre direitos fundamentais (ou interesses constitucionalmente protegidos), quer em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, quer em outras matérias, falta demonstrar a necessidade e a proporcionalidade de restrições determinadas por situações de conflito em matéria de segredo comercial ou industrial, de direitos de autor ou de direitos de propriedade industrial, e de concorrência desleal, tendo em vista os critérios dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º.”.

Assim, a regra do acesso generalizado, livre e direto ao direito à informação não é absoluta, mas apenas pode ser restringida nos casos legalmente previstos, tanto na CRP, como em lei administrativa ordinária. Por exemplo, decidiu o STA que não pode ser recusada a prestação de uma informação com fundamento na irrelevância dos documentos pretendidos, para a finalidade que o interessado pretende, uma vez que: “*O poder da Administração recusar o acesso à sua documentação é um poder vinculado aos princípios e objectivos fixados por lei, a ser exercido segundo os princípios da transparência e da proporcionalidade, que só deve ser invocado quando o mesmo for indispensável para evitar prejuízos que não poderiam ser evitados doutra forma*”⁵³.

Fazendo o contraponto com a legislação europeia em matéria de direito à informação, no que respeita ao acesso a documentos, é estabelecida como regra geral, que acesso a documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão deve ser direto

⁵³ Ac. do STA de 30/09/2009, processo n.º 0493/09, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

e “*tão amplo quanto possível*” – vide, Considerando 6 do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. Contudo, o referido Regulamento também estabelece exceções ao direito de acesso a documentos, em concreto, no seu artigo 4.º, admitindo que as instituições europeias possam recusar o acesso, quando a sua revelação possa prejudicar a proteção: (i) do interesse público, no que respeita, nomeadamente, à segurança pública, à defesa e às questões militares, às relações internacionais, à política financeira, monetária ou económica da Comunidade ou de um Estado-Membro; (ii) da vida privada e da integridade do indivíduo, nos termos da legislação comunitária relativa à proteção dos dados pessoais; (iii) de interesses comerciais de pessoas singulares ou coletivas, incluindo a propriedade intelectual; (iv) de processos judiciais e consultas jurídicas; (v) objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria. O mencionado Regulamento Europeu vai mais longe do que a legislação nacional portuguesa, no que tange às exceções do direito à informação, uma vez que permite a restrição de acesso a documentos “*elaborados por uma instituição para uso interno ou por ela recebidos, relacionados com uma matéria sobre a qual a instituição não tenha decidido (...) caso a sua divulgação pudesse prejudicar gravemente o processo decisório da instituição*” – cfr. n.º 3, do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001. No entanto, o referido Regulamento admite que, mesmo os documentos, cuja revelação possa prejudicar a proteção dos interesses e direitos expostos, podem ser divulgados, sempre que interesse público superior imponha a divulgação, fazendo assim o contraponto da divulgação ou não divulgação à luz do princípio da superioridade do interesse público.

2. O Direito à proteção dos dados pessoais dos administrados

2.1. Introito

Com o passar dos anos e com a galopante banalização do uso das novas tecnologias, tem sido cada vez mais frequente o debate relativo aos nossos dados pessoais e à sua subsequente (des)proteção, muito graças à descoberta de inúmeros episódios

lamentáveis de uso abusivo de dados pessoais de centenas de milhões de pessoas⁵⁴, que forçaram toda a sociedade civil e em especial a comunidade política e jurídica a tratar esta temática de uma forma muito mais profunda.

No entanto, como a História nos vem ensinando, são necessárias transformações sociais e eventos históricos, para certos direitos ganharem uma maior preponderância – foi exatamente o que aconteceu com direito em análise.

A revolução tecnológica e a subsequente massificação de armazenamento de dados pessoais em suporte digital possibilitou a partilha de centenas de milhões de dados em meros segundos, levando, naturalmente, a uma maior probabilidade de ocorrer violações ao direito de vermos protegidos os nossos dados pessoais – o que se veio a verificar, infelizmente, em larga escala.

Apesar de poder parecer um direito dos “*tempos modernos*”, é preciso ter em consideração que há mais de 70 (setenta) anos atrás, que a proteção da privacidade começou a estar presente no direito supranacional, destacando-se a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. A referida Declaração foi consagrada na IX conferência internacional de 1948, em Bogotá, onde no seu artigo 5.º resulta um direito absoluto que todas as pessoas têm de serem salvaguardadas “*contra ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar*”. Seis meses após, ainda no ano de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Organização das Nações Unidas, previu no seu artigo 12.º, o respeito pela vida privada, podendo-se ler no referido artigo que: “*Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei*”. No ano de 1966, a Assembleia Geral das ONU aprovou o Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos, que prevê no seu artigo 17.º, que: “*Ninguém será objecto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua própria vida, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação. Toda a pessoa tem direito a proteção da lei contra essas ingerências ou esses ataques*”. O referido pacto foi subscrito por Portugal no ano de 1976.

No panorama Europeu, foi também há mais de 70 (setenta) anos, no dia 4 de novembro de 1950, que a proteção legal dos dados pessoais teve o seu primeiro aparecimento na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com a consagração do

⁵⁴ Destaca-se, a título de exemplo, o famoso caso do *Cambridge Analytica*.

direito do respeito à vida privada, no seu artigo 8.º, nos seguintes termos: “1. *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.* 2. *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.*”.

No ano de 1970, com a publicação da lei alemã “*Land Hesse*”, inicia-se a protecção dos dados informatizados de titularidade pública, sete anos depois a lei germânica estende a regulamentação aos arquivos de utilidade pública e também privada. Nos anos que se seguiram, vários países legislaram no mesmo sentido, com destaque para a Suécia (no ano de 1973), a Dinamarca (no ano de 1978), e a Áustria (no ano de 1978).

O ano de 1981 é um dos pontos de viragem na dimensão do direito de protecção dos dados pessoais. No dia 28 de janeiro de 1981, é assinada por 21 países europeus a Convenção 108 do Conselho da Europa (Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal), assumindo-se como o primeiro instrumento internacional vinculativo no sentido de proteger as pessoas singulares em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais, tal como ilustra o seu artigo 1.º: “*A presente Convenção destina-se a garantir, no território de cada parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada face ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito (“protecção dos dados”)*”. Ainda no mesmo ano, no dia 29 de julho, através da Recomendação 81/679/CEE, aprovada pela Comissão Europeia, reconheceu-se a natureza de direito fundamental, à protecção dos dados pessoais das pessoas singulares, nos termos seguintes: “2. *A protecção dos dados é uma componente necessária da protecção do individuo. Tem a natureza de um direito fundamental. É desejável que seja efectuada em todos os Estados-membros uma aproximação em matéria de protecção dos dados. Será assim dada uma contribuição importante para a realização dos direitos do cidadão a nível europeu.*” (sublinhado nosso).

No dia 24 de outubro de 1995, o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram a ambiciosa Diretiva 95/46/CE, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, com a intensão

de aumentar a proteção dos titulares dos dados e garantir uma uniformização a nível legislativo entre todos os estados membros, fortalecendo assim o mercado único e aumentando a segurança jurídica. Este foi o primeiro instrumento legal que mais impacto prático teve na proteção dos dados pessoais.

Já no século XXI, no ano 2000, com o objetivo de unificar todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados dos Estados-Membros num só documento, foi elaborada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que consagrou de forma autónoma, no seu artigo 8.º, o direito à proteção de dados pessoais, da seguinte forme: *“1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação”*. No ano de 2007, num pomposo evento no Mosteiro dos Jerónimos, foi firmado o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor no ano de 2009, tornando-se esta Carta desde então vinculativa perante todos os Estados-Membros da União Europeia.

O expoente máximo da positivação do direito à proteção de dados, no contexto europeu, foi alcançado no dia 27 de abril de 2016, com a publicação do Regulamento n.º 2016/679, do Parlamento e do Conselho – RGPD, aplicável a todos os Estados-Membros desde o dia 25 de agosto de 2018, revogando assim a Diretiva 95/46/CE, com o principal objetivo de reforçar a proteção dos dados pessoais das pessoas singulares e promover uma unificação da legislação dos vinte e sete Estados-Membros em matéria de tratamento de dados pessoais. Dada a extrema importância deste Regulamento no âmbito da prática jurídica, entendemos que seria fundamental, na presente dissertação, proceder a uma análise de forma autónoma ao referido Regulamento⁵⁵, não sendo necessário, nesta sede, mais alongamentos quanto a este instrumento legal.

Existem ainda outras Diretivas comunitárias com relevo, no âmbito da privacidade dos cidadãos europeus e da respetiva proteção dos seus dados pessoais, como a Diretiva 2002/58/CE, que estabelece a proteção de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, a qual foi transposta para o nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, tendo sido posteriormente alterada pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto. É igualmente de destacar a Diretiva (UE) 2016/680, do

⁵⁵ Vide, *infra* ponto 2.2.

Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, revogando com a sua entrada em vigor, a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho, esta diretiva foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto.

Muito importante é igualmente o Regulamento (UE) 2018/1725, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, que revogou o Regulamento (CE) 45/2001 e a Decisão n.º 1247/2002/CE, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União Europeia e à livre circulação desses dados.

No plano do nosso Direito interno, e, em especial, no nosso Direito Constitucional, importa fazer referência que já na primeira versão do texto constitucional de 1976, vinha previsto, no seu artigo 33.º, o direito à intimidade da vida privada⁵⁶ e familiar, nos termos seguintes: *“1. A todos é reconhecido o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar. 2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.”* Importa ainda fazer alusão ao artigo 35.º, que já fazia referência à proteção dos dados pessoais, da seguinte forma: *“1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização. 2. A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos. 3. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.”*

Na revisão constitucional de 1982, com Portugal prestes a entrar para CEE, houve um reforço do direito à proteção de dados pessoais, impulsionado pelos novos instrumentos legais concebidos no ano de 1981, referidos *supra*. Nesta revisão, quanto ao artigo 35.º destacamos a (i) modificação da designação “*registos mecanográficos*” por “*registos informáticos*” (n.º 1, do referido artigo); (ii) a instituição da proibição de acesso de terceiros e a interconexão de ficheiros com dados pessoais, bem como fluxos de dados

⁵⁶ O Ac. n.º 128/92, do Tribunal Constitucional, processo n.º 260/90, relator Messias Bento, referiu-se, pela primeira vez, ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

transfronteiriços (n.º 2, do referido artigo); (iii) os dados referentes a convicções filosóficas, filiação partidária ou sindical sofrem uma proibição de tratamento (n.º 3, do mencionado artigo). Relativamente ao antigo artigo 33.º do texto constitucional de 1976, este passa a integrar o artigo 26.º da nova versão do texto constitucional, sob a epígrafe “*Outros direitos pessoais*”, não havendo, no entanto, alterações ao conteúdo do direito.

No ano de 1989, já com Portugal inserido na CEE, efetivou-se a segunda revisão constitucional, e tal como a anterior, foram reforçados os direitos dos titulares dos dados pessoais. Neste sentido, destacamos, em sublinhado, as alterações ao artigo 35.º da Constituição, concretamente ao seu n.º 4: “(...) 4. *A lei define o conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático, bem como de bases e bancos de dados e respectivas condições de acesso, constituição e utilização por entidades públicas e privadas.*(...)” (sublinhado nosso). Para além da imposição das condições de acesso, constituição e utilização, foi aditado ao artigo 35.º, o novo número 6, que impõe um “*regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras, estabelecendo formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.*”.

Seguiram-se mais cinco revisões constitucionais desde então⁵⁷, a que teve lugar no ano de 1992, em nada modificou a dimensão do direito em análise, no entanto, na revisão do ano de 1997, ocorrida já após da aprovação da importante Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, é previsto pelo legislador constitucional, na parte final do número 2, do artigo 35.º, uma entidade administrativa independente por forma a garantir a proteção dos dados pessoais dos cidadãos. Ainda no n.º 2, do referido artigo (correspondente ao n.º 4 da versão do texto constitucional do ano de 1989), há uma completa reformulação, abolindo-se a exigência legal de definição dos conceitos de bases e bancos de dados. Destaca-se também a proibição do tratamento de dados relativos à origem étnica, da seguinte forma: “(...) *salvo mediante consentimento expreso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.*”. Importa ainda salientar o alargamento da proteção legal aos ficheiros manuais (n.º 7, do referido artigo 35.º), evitando assim qualquer tentativa de contorno ao regime legal de tratamento de dados pessoais, nomeadamente através da preferência pelo tratamento de forma manual

⁵⁷ Para maiores desenvolvimentos relativamente às revisões constitucionais do artigo 35.º da CRP: CASTRO, Catarina Sarmiento e – *40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa* [em linha]. E-pública: revista eletrónica de direito público. [02 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a04.html#_ftnref3.

de certos dados sensíveis.⁵⁸ Desde a revisão constitucional de 1997, que o artigo 35.º encontra-se inalterável, até aos dias de hoje, apresentando a seguinte redação:

“Artigo 35.º

(Utilização da informática)

- 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.*
- 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente.*
- 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.*
- 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.*
- 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.*
- 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.*
- 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”*

Desde a primeira versão de 1976, que a Constituição consagrou, no artigo 35.º, um direito à proteção de dados pessoais, construído com autonomia relativamente à proteção da reserva da intimidade da vida privada e familiar, positivada atualmente no artigo 26.º. No entanto, a relação umbilical entre os dois artigos é factual.⁵⁹

⁵⁸ Cfr. CASTRO, Catarina Sarmiento e – 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa [em linha]. E-pública: revista eletrónica de direito público, *cit.*, ponto 3, último parágrafo.

⁵⁹ Sobre o direito à reserva da intimidade da vida privada e a jurisprudência do Tribunal Constitucional: cfr. PINTO, Paulo Mota – A proteção da vida privada e a jurisprudência do Tribunal Constitucional [em linha]. Tribunal Constitucional. [5 de maio de 2020]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202035.pdf>.

A este propósito, **JORGE MIRANDA** e **RUI MEDEIROS**⁶⁰ entendem que o citado artigo 35.º “(..) consagra um direito à autodeterminação informativa que tem por finalidade evitar intromissões abusivas na vida privada das pessoas através da recolha e tratamento de dados pessoais informatizados, muito embora a sua materialidade vá para além da tutela da esfera íntima da vida de cada um.”. Os dois constitucionalistas defendem ainda que o direito plasmado no artigo 35.º é “(...) em primeiro lugar um direito de defesa e um direito de liberdade com um conteúdo negativo, na medida em que permite ao indivíduo decidir quem, quando, e em que condições, poderá usar, ou tornar pública, informação que lhe diz respeito, o que significa a possibilidade de não revelar dados de natureza pessoal, ou de recusar o tratamento dessa informação em certas circunstâncias.”⁶¹ (sublinhado nosso)

GOMES CANOTILHO e **VITAL MOREIRA**⁶² defendem que o conteúdo essencial do direito à proteção de dados materializa-se com a “autodeterminação informacional, dando a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, impedindo-se que a pessoa se transforme em simples objeto de informações.”

Por seu lado, **CATARINA SARMENTO E CASTRO**⁶³ acrescenta que “(...) o direito à autodeterminação informativa também dota o titular dos dados de instrumentos que lhe permitem dispor e controlar os dados pessoais objeto de tratamento que lhe respeitem, seja ele realizado pelo sector público ou pelo sector privado. O que significa que este direito, que vincula entidades públicas e privadas e de que são titulares, universalmente, todas as pessoas físicas (sem prejuízo da existência de outros direitos de segredo de que beneficiam as pessoas coletivas), não é, somente, um direito de carácter defensivo em face da realização de tratamentos de dados pessoais, (...) É, ainda, um direito de conformar esses tratamentos, podendo cada indivíduo determinar o que podem os outros, em cada momento, saber e usar a seu respeito, controlando a partilha e utilização dos seus dados pessoais.”.

O artigo 35.º da CRP concede expressamente ao titular de dados os seguintes direitos:

- (i) Direito de acesso aos tratamentos de dados pessoais para conhecimento dos dados que lhe respeitem;

⁶⁰ Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, cit., p. 785.

⁶¹ *Ibidem*, p. 787.

⁶² Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p. 550.

⁶³ Cfr. CASTRO, Catarina Sarmiento e – 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa [em linha]. E-pública: revista eletrónica de direito público, cit..

- (ii) Direito de retificação dos dados pessoais, quando estejam errados ou incompletos, e respetiva atualização;
- (iii) Direito a conhecer a finalidade dos tratamentos de dados;
- (iv) Direito ao não tratamento de dados sensíveis;
- (v) Direito à não divulgação de dados objeto de tratamento.

Já não como direito propriamente dito, mas sim como uma garantia funcional atribuída ao cidadão, temos a proibição de atribuição de um número de identificação único (n.º 5 do artigo 35.º da CRP)⁶⁴.

Como **PEDRO VEIGA** bem refere, a última década do século XX “*foi marcada pela massificação do uso da Internet pelos cidadãos, pelas organizações e pelas empresas. Esta massificação contribuiu para uma globalização do acesso à informação que obrigou à mudança de como as pessoas e os agentes económicos interagem entre si e com a Administração Pública.*”.⁶⁵ Neste sentido, foi necessário aprovar legislação por forma a efetivar a proteção dos direitos dos titulares de dados pessoais consagrados na CRP.

No ano de 1991, é finalmente publicada a Lei n.º 10/91, de 29 de abril (Lei de Proteção de Dados Pessoais face à Informática), após o Ac. do TC n.º 182/89 ter julgado uma inconstitucionalidade por omissão da medida legislativa prevista no n.º 4 do artigo 35.º da CRP. Com efeito, ainda não tinha sido definido o conceito de dados pessoais, que era estritamente necessário para tornar exequível a garantia constante do n.º 2, do mesmo artigo, relativa à proibição de acesso de terceiros a dados pessoais.

A referida lei, instituiu como princípio geral, no seu artigo 1.º, que: “*O uso da informática deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão.*” Foi através desta lei, no seu artigo 2.º, que tivemos pela primeira vez no plano interno a densificação dos conceitos chave no âmbito da matéria de dados pessoais, de onde destacamos o conceito de “*Dados pessoais*”, que foi definido nos termos seguintes: “*quaisquer informações relativas a pessoa singular identificada ou identificável, considerando-se identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos*

⁶⁴ Cfr. CASTRO, Catarina Sarmento e – 40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa [em linha]. E-pública: revista eletrónica de direito público, cit., ponto 7.

⁶⁵ Cfr. VEIGA, Pedro – *Tecnologias e sistemas de Informação, redes e segurança*. Porto: SPI – Sociedade Portuguesa de Inovação Consultadoria Empresarial e Fomento da Inovação, S.A., 2004. P. 24.

desproporcionados”. Consideramos relevante fazer esta exposição, porquanto ao longo desta dissertação iremos deixar patente a drástica modificação de que estes conceitos foram alvo, mormente, no que concerne ao conceito de dados pessoais.

Foi através da referida Lei n.º 10/91, concretamente, no seu artigo 4.º, que se criou uma entidade pública independente com poderes de autoridade, a Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados (doravante CNPDI), hoje em dia denominada por CNPD⁶⁶, com a atribuição “*genérica de controlar o processamento automatizado de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei.*”

A referida Lei n.º 10/91 viria a ser revogada com a entrada em vigor da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24/10/95, relativa à proteção das pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados. Esta lei vigorou no nosso ordenamento jurídico até há bem pouco tempo, tendo sido revogada pela lei de execução interna do RGPD (a Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto). Não faremos uma análise profunda às normas constantes do diploma revogado, no entanto, importa fazer referência à evolução do elenco de conceitos constantes da lei primária (relembre-se, a Lei n.º 91/10). Através da leitura do artigo 3.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, percebemos que o único conceito que sobreviveu a esta revolução legislativa foi justamente o de «*dados pessoais*», tendo todos os restantes sido abolidos⁶⁷ e dando lugar aos novos conceitos e figuras jurídicas constantes da Diretiva 95/46/CE.

Verificamos que relativamente ao conceito de dados pessoais, o legislador nacional não se aventurou e fez uma reprodução *ipsis verbis* da constante da diretiva. Porém, o que verdadeiramente importa reter é a **enorme abrangência** do conceito quando comparado com a Lei n.º 91/10, senão vejamos: “(...) a) ‘*Dados pessoais*’: *qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável ('titular dos dados');* *é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social; (...)*”. Nesta sede não nos iremos alongar mais, porquanto,

⁶⁶ A atual CNPD, teve e continua a ter um papel bastante ativo na salvaguarda dos direitos dos titulares de dados pessoais iremos proceder a análise de algumas deliberações e orientações importantes proferidas por esta entidade.

⁶⁷ Tal como acontecera na revisão constitucional de 1997.

ao longo da dissertação iremos densificar melhor este conceito nomeadamente, através da análise de casos práticos com que nos confrontámos ao longo do estágio curricular.⁶⁸ Tal como o RGPD, a Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto, enquanto instrumento legal de referência no nosso ordenamento jurídico em matéria de proteção de dados pessoais irá ter tratamento autónomo na presente dissertação.⁶⁹

Finalizando esta curta viagem relativa à positivação do direito à proteção de dados pessoais, cabe fazer referência ao artigo 18.º do CPA, que consagra que “ *Os particulares têm direito à proteção dos seus **dados pessoais** e à segurança e integridade dos suportes, sistemas e aplicações utilizados para o efeito, nos termos da lei.* ” (sublinhado nosso).

Aqui chegados, podemos constatar que todos os instrumentos legislativos citados, tanto no plano nacional, como internacional, coexistem harmonicamente proporcionando do ponto de vista legislativo garantias efetivas de proteção aos titulares de dados pessoais.

2.2. O Regulamento Geral de Proteção de Dados

2.2.1. Introito

No dia 27 de abril de 2016, foi aprovado, pelo Parlamento e pelo Conselho Europeu, o RGPD, que revogou a Diretiva 95/46/CE. Este controverso regulamento veio reforçar a revolução jurídica que vivemos atualmente, com a crescente supremacia do Direito Europeu face aos direitos nacionais.

Recordando as primeiras lições de Direito Europeu, é necessário ter presente que os regulamentos, ao contrário das diretivas, são de aplicação direta e imediata⁷⁰, não necessitando de qualquer transposição para o ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro.

Este instrumento legal teve como principal objetivo reforçar o mercado único, unificando e harmonizando a legislação dos vinte e oito Estados-Membros, no âmbito da proteção das pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Neste sentido, estabelecendo novas obrigações e

⁶⁸ Vide, *infra* ponto 3.2.

⁶⁹ Vide, *infra* ponto 2.2.

⁷⁰ Cfr. Ac. do TJUE, de 24/06/2004, processo n.º C-278/02 (caso Hettrich), disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=pt>.

responsabilidades para todas as entidades, públicas e privadas, que procedam ao tratamento de dados pessoais “(...) *por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados*” (cfr. n.º 1, do artigo 2.º do RGPD).

As intenções da Diretiva 95/46/CE eram boas, tendo sido inegável o reforço dos direitos dos titulares de dados pessoais. Porém, por se tratar de uma diretiva, e não gozar de aplicabilidade direta, obrigando os Estados-Membros a transpor “*as diretivas dadas*” para a sua legislação interna⁷¹, dificultou a desejada harmonização legislativa com a coexistência de vinte e sete legislações diferentes sobre a mesma matéria, sendo muito díspares quanto ao seu conteúdo. Verificou-se igualmente, um efeito contrário, no ambicionado reforço do mercado único, como fica patente através da leitura do Considerando 9 do RGPD.

Pelo que, com o RGPD houve uma intenção clara de terminar com a “*disparidade legislativa*” que imperava no seio dos Estados-Membros, relativamente ao tratamento de dados pessoais; e a única solução encontrada pela União Europeia foi a da “*imposição*” de um regulamento europeu. Mas a questão pertinente que não se pode deixar de colocar, é se efetivamente o RGPD cumpriu os objetivos para os quais foi criado, nomeadamente a unificação legislativa...

Quando tivemos o primeiro contato com o texto do regulamento deparamo-nos com um instrumento legislativo mal traduzido, com graves falhas na sistematização, Considerandos excessivos (173) e extensos⁷², e a somar a tudo isto, contabilizamos 70 (setenta) cláusulas de abertura⁷³, - o que desde logo tornou fácil de prever que o objetivo da unificação legislativa iria ser uma utopia.

Neste sentido, **A. BARRETO MENEZES CORDEIRO** destaca ainda, o problema da **interpretação**, uma vez que muitas palavras e expressões não têm o mesmo sentido nas diversas línguas dos estados membros e “*todas as 24 versões dos diplomas europeus têm força de Lei: fazem fé; pelo que o TJUE tem de atender a todas elas e atribuir-lhes igual*

⁷¹ Portugal transpôs a Diretiva através da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

⁷² Quanto ao valor dos considerandos, A. Barreto Menezes Cordeiro, sublinha que “(i) *não tem valor jurídico obrigatório; (ii) não podem ser invocados para derrogar as disposições do respetivo ato legislativo; e (iii) não podem ser invocados para interpretar os preceitos que o compõem em sentido manifestamente contrário à sua letra.*”. Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020. P. 49.

⁷³ Traduzem-se em “*Normas que atribuem competências legislativas ou de outras índoles aos Estados-Membros e à própria União, impondo ou permitindo que estes apliquem medidas concretizadoras, complementares ou modificativas dos próprios regulamentos.*”. Cfr. *Ibidem*, pp. 41 e 42.

relevância interpretativa.”⁷⁴ O TJUE, para contornar esta dificuldade interpretativa, optou por entender que a referência não seria o elemento literal, mas sim o elemento teleológico, afastando-se, assim, da regra base disposta no artigo 9.º do Código Civil português.

Cabe ainda sublinhar, que o n.º 5, do artigo 97.º do RGPD, salvaguarda a eventualidade de alterações ao regulamento, mediante a apresentação de propostas por parte da Comissão, tendo em conta o constante avanço tecnológico e os inerentes perigos e desafios para os titulares de dados pessoais, que tem de ser acautelados. É notório que a UE, não enseja *cair no mesmo erro*, mantendo quanto possível, o regulamento atualizado e em conformidade com o avanço tecnológico.

Mas afinal, do ponto visto prático, quais são as principais inovações trazidas pelo RGPD? Esta constitui, com certeza, a pergunta mais formulada por quem ouve falar do regulamento pela primeira vez. Comparativamente com o regime legal anterior, destaca-se desde logo o alargamento do seu âmbito de aplicação à figura do subcontratante⁷⁵; igualmente relevante foi a introdução do “*princípio de autorregulação*”⁷⁶, que responsabiliza os responsáveis pelo tratamento pela operacionalização e manutenção da conformidade dos tratamentos de dados com o RGPD. Mas também, o facto de ter consagrado, no seu artigo 25.º, os conceitos de “*privacy by design*” e “*privacy by default*”⁷⁷ e, ainda, de introduzir o conceito pseudonimização⁷⁸, como mecanismo a adotar no tratamento de dados pessoais, sempre que possível, e, quiçá, a novidade mais paradigmática: a nova figura do EPD⁷⁹.

⁷⁴ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit.*, p. 48.

⁷⁵ Nos termos do n.º 8, do artigo 4.º RGPD, a figura do “*Subcontratante*” traduz-se numa “*pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes*”.

⁷⁶ O RGPD terminou com a hétéro-responsabilidade por parte da CNPD, neste momento são as organizações que terão de analisar, avaliar e decidir se podem ou não tratar os dados.

⁷⁷ O *privacy by design* traduz-se essencialmente em levar o risco de privacidade em conta em todo o processo de concepção de um novo produto ou serviço, em vez de considerar as questões de privacidade apenas posteriormente. Já o *privacy by default* consiste em assegurar que são colocados em prática, dentro de uma organização, mecanismos para garantir que, por defeito, apenas será recolhida, utilizada e conservada para cada tarefa, a quantidade necessária de dados pessoais. Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit.*, pp. 332 - 334.

⁷⁸ Nos termos do n.º 5, artigo 4.º do RGPD entende-se por “*Pseudonimização*”, “*o tratamento de dados pessoais de forma que deixem de poder ser atribuídos a um titular de dados específico sem recorrer a informações suplementares, desde que essas informações suplementares sejam mantidas separadamente e sujeitas a medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados pessoais não possam ser atribuídos a uma pessoa singular identificada ou identificável*”.

⁷⁹ Encontra-se identificada no RGPD, concretamente, nos artigos 37.º a 39.º, e irá ser tratada autonomamente, *infra*, no ponto 2.3.2..

Com a entrada em vigor do RGPD, houve ainda um reforço da proteção dos titulares dados, conferindo-lhes os seguintes novos direitos:

- (i) O direito de informação sobre o tratamento de dados;
- (ii) O direito de acesso e o procedimento equitativo para tal acesso;
- (iii) O direito de retificação, limitação e apagamento (direito ao esquecimento);
- (iv) O direito de portabilidade de dados.

Neste novo regulamento, concretamente no seu artigo 8.º, são criadas condições específicas ao consentimento das crianças, e é reforçada a importância dos códigos de conduta com a possibilidade da sua certificação (cfr. artigo 40.º e seguintes)⁸⁰. Importa ainda sublinhar o Capítulo VIII do RGPD, que define as vias de recurso, responsabilidade e sanções para eventuais violações ao regulamento, com destaque para a possibilidade de o titular de dados apresentar reclamação perante uma autoridade de controlo consagrado no artigo 77.º, e, ainda, o direito à ação judicial previsto no artigo 78.º. De referir, por fim, que com a entrada em vigor do RGPD, no n.º 1, artigo 68.º é criado o Comité Europeu para a Proteção de Dados, que substitui o famoso Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, doravante GT29, criado no ano de 1995, com a aprovação da Diretiva 1995/46/CE.

2.2.2. O conceito de dados pessoais

Nos termos do n.º1, do artigo 4.º do RGPD, o conceito de dados pessoais é uma “*informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável*”, assim, podemos identificar quatro elementos autonomizáveis, em que se decompõe este conceito, a saber: (i) qualquer informação; (ii) relativa a; (iii) pessoa singular e (iv) identificada ou identificável.⁸¹

Quanto ao primeiro elemento, em suma, cumpre-nos referir que toda e qualquer informação é relevante, *i.e.*, toda a informação é merecedora de tutela jurídica, seja ela do foro profissional, social ou referente à vida privada de um indivíduo. Estão ainda incluídos dados objetivos e subjetivos, sejam eles verdadeiros ou falsos.⁸²

Relativamente ao segundo e terceiro elemento, a informação terá de ser relativa a uma pessoa singular, isto é, tudo o que for informação referente a objetos e animais, mas

⁸⁰ Nos termos do n.º 2, do artigo 14.º da LE, a Administração direta e indireta é objeto de códigos de conduta próprios.

⁸¹ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019, cit.*, p. 107.

⁸² *Ibidem*, pp. 108 e 109.

também referente a pessoas coletivas, não será considerada como um dado pessoal. É importante ter em consideração, que quando a informação relativa a objetos ou animais for conjugada com informação respeitante a pessoas, passa a ser tratada como um dado pessoal.⁸³ O GT29 sistematizou ao elemento “*relativa a*” em três outros elementos alternativos: conteúdo, finalidade e resultado⁸⁴. Em suma, por conteúdo, entende-se toda a informação que incida sobre uma pessoa; quanto ao elemento da finalidade, este tem de ser visto sob a perspetiva de se os dados são suscetíveis de “*avaliar, tratar de determinada forma ou influenciar o estatuto ou o comportamento de uma pessoa*”.⁸⁵ Por fim, o resultado “*entende-se toda a informação que não incida sobre uma pessoa (conteúdo) e que não vise avaliá-la ou influenciá-la (finalidade), mas que, em abstrato, o permita fazer.*”.⁸⁶

Quanto à pessoa singular, significa que não serão integradas no conceito de dado pessoal, as informações relativas às pessoas coletivas; excetuando o caso em que, direta ou indiretamente, a informação relativa a pessoas singulares esteja relacionada com a pessoa coletiva. O exemplo muito comum, especialmente no panorama nacional, é o caso da denominação da pessoa coletiva (*i.e.* da firma), por exemplo: João Maia, Lda.

Relativamente ao quarto e último elemento – “*identificada ou identificável*” –, para considerarmos a informação um dado pessoal, esta tem de ser relativa a uma pessoa identificada ou identificável. Como exemplos paradigmáticos de informações relativas a uma pessoa identificada, temos as impressões digitais, que permitem uma identificação exata de uma pessoa singular⁸⁷, tal como o número de cartão de cidadão, o nome completo⁸⁸ e o número de contribuinte. Enquanto estas últimas informações identificam com clareza uma determinada pessoa, existem algumas “*(...) combinações de identificadores indiretos que também permitem essa identificação*”⁸⁹, relativamente à expressão identificável, a informação “*(...) será relativa a pessoa determinável sempre*

⁸³ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 110.

⁸⁴ Cfr. GRUPO DE TRABALHO DE PROTEÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º – *Parecer 4/2007 sobre o conceito de dados pessoais* [em linha]. [20 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/others/wp136_pt.pdf, em concreto, p. 11.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 112.

⁸⁷ Cfr. Ac. do TJUE, de 17/10/2014, processo n.º C-291/12, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=pt>.

⁸⁸ Se não houver outro nome completo igual.

⁸⁹ Cfr. FRANCISCO, Daniel; FRANCISCO, Sandra – *Regulamento Geral de Proteção de Dados: 7 passos para uma metodologia de implementação do RGPD na Administração Pública*, 1.ª Edição. Lisboa: Edições Sílabo, 2019. P. 29.

*que haja uma probabilidade razoável de o responsável pelo tratamento ou de terceiros conseguirem identificar, através da conjugação de informação adicional à que já detêm ou não, a identidade do titular dos dados, ou seja, que torne a identificação possível, à luz de um juízo de razoabilidade.”*⁹⁰

Em suma, o fator determinante para o intérprete-aplicador aferir se determinada informação é, ou não, considerada um dado pessoal, no âmbito do RGPD, consiste no facto de perceber se uma pessoa singular pode ser identificada, direta ou indiretamente, por referência a um identificador. Finalizando, um dado pessoal é toda e qualquer informação que permita tornar identificada ou identificável uma pessoa singular, seja de forma direta ou indireta.⁹¹

No caso específico do IFAP, foi elaborada uma lista que contempla todos os dados pessoais alvo de tratamento por este instituto⁹², onde foram incluídos os números de identificação animal, por exemplo: números de identificação do cão guarda. Confrontando com o *supra* exposto, só deverão ser considerados dados pessoais, quando conjugados com informação respeitante a pessoas singulares, permitindo identificá-las, por essa via.

2.2.3. O conceito de tratamento de dados pessoais

Tal como o conceito de dados pessoais, indispensável será, também, explicitar o conceito de tratamento de dados pessoais, porquanto vamos socorrer-nos dele diversas vezes ao longo do presente relatório.

Nos termos do n.º 2, do artigo 4.º do RGPD, o tratamento consiste numa *“operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição.”* (sublinhado nosso)

⁹⁰ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 122.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Cfr. IFAP – *Relatório: Aplicação no IFAP do Regulamento Geral de Proteção de Dados*. 2018. Acessível na sede do IFAP, em Lisboa. Pp. 9 - 11.

Por operação, entende-se um ato humano efetuado sobre dados pessoais; já relativamente a operações, é entendido como vários atos jurídicos e materiais, efetuados sobre dados pessoais.⁹³ Logicamente, que dentro das dezoito operações elencadas, no referido artigo, iremos debruçar-nos com maior enfoque na “*divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização*”, por ser a que está diretamente relacionada com o acesso à informação administrativa.

2.2.4. Âmbito de aplicação material e territorial

Quanto ao âmbito de aplicação material⁹⁴, no artigo 2.º do RGPD, vem definido que o “*regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados*”⁹⁵, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros⁹⁶ ou a eles destinados.”. Isto é, aplica-se a qualquer tipo de tratamento de dados pessoais realizado por organismos públicos ou privados. No n.º 2, da citada norma, vêm elencadas as situações em que o tratamento de dados pessoais fica de fora do âmbito de aplicação do regulamento, de onde se destaca a alínea d), que dispõe: “*Efetuada pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública.*”⁹⁷

Relativamente ao âmbito territorial⁹⁸, nos termos do artigo 3.º, o RGPD passa a ser aplicável não só aos responsáveis pelo tratamento de dados, mas também às entidades subcontratantes, ainda que uns e outros estejam estabelecidos fora da UE (designadamente quando as atividades de tratamentos destes respeitam à oferta de bens e serviços a titulares de dados da UE). O RGPD é, portanto, caracterizado pela sua

⁹³ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 144.

⁹⁴ Cfr. Considerandos 14 a 21.

⁹⁵ I.e.: “*Operações que não tenham intervenção humana ou que tenham uma intervenção humana circunscrita.*”. Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 85.

⁹⁶ O número 6, artigo 4.º do RGPD define “*Ficheiro*” como “*qualquer conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios específicos, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico*”. Por seu lado, A. BARRETO MENEZES CORDEIRO esclarece que: “*Os dados pessoais não podem, conseqüentemente, estar (des)organizados de forma aleatória ou ter uma disposição variável.*” – cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 86.

⁹⁷ Cfr. Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, que aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

⁹⁸ Cfr. Considerandos 22 a 25.

aplicação além das fronteiras dos Estados-Membros; concluindo-se que as entidades públicas nacionais⁹⁹ estarão sempre sujeitas ao cumprimento do RGPD, mesmo que o titular de dados resida, por exemplo, em Angola (não relevando para o efeito se é cidadão europeu ou não).

2.2.5. Os princípios basilares no tratamento de dados dos administrados

Através da leitura do artigo 5.º do RGPD podemos verificar a consagração de vários princípios que devem pautar o tratamento de dados pessoais: (i) *o princípio da licitude, lealdade e transparência* – os dados devem ser objeto de um tratamento lícito, leal e transparente; (ii) *o princípio da limitação das finalidades* – os dados devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades; (iii) *o princípio da minimização de dados* – os dados tratados devem ser apenas os adequados, pertinentes e limitados ao necessário, quanto às finalidades para as quais são tratados; (iv) *o princípio da exatidão* – os dados devem ser exatos e atualizados sempre que necessário, e quanto aos dados inexatos, devem ser apagados ou retificados sem demora; (v) *o princípio da limitação da conservação* – os dados devem ser conservados de uma forma que permita a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados; (vi) *o princípio da integridade e confidencialidade* – os dados devem ser tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação accidental.¹⁰⁰

Muitos dos princípios elencados são “*velhos conhecidos*” dos funcionários que integram a Administração Pública, que sempre lidaram diretamente com dados pessoais de particulares no exercício das suas funções. Será feita uma breve referência aos principais faróis orientadores no tratamento de dados pessoais, com especial enfoque para o princípio da licitude e limitação das finalidades, que serão alvo de análise autónoma. Quanto aos restantes princípios cabe-nos apenas fazer algumas considerações.

Nomeadamente em relação ao princípio da minimização dos dados, apesar de já terem passado dois anos desde a entrada em vigor do RGPD, continuamos a verificar por

⁹⁹ Nos termos do n.º 2, do artigo 24.º, do Código Civil, o tratamento ocorrido em navios ou aeronaves militares considera-se realizado em território português.

¹⁰⁰ Vide, *infra*, o ponto 4.2..

parte das entidades administrativas¹⁰¹ a solicitação de dados pessoais aos particulares completamente desnecessários, nomeadamente a duplicação de contatos, como o *e-mail*, *fax*, número de telemóvel e telefone¹⁰². Quanto ao princípio da limitação da conservação, pese embora, nem o RGPD, nem a LE, definam um prazo específico para a sua conservação, os dados devem ser conservados pelo período necessário para a prossecução das finalidades que motivaram a sua recolha ou o seu posterior tratamento. Neste âmbito, importa ainda fazer referência para a exigência de informar o titular de dados para o tempo que vão ser conservados, ou, na impossibilidade de indicar um prazo determinado, informar quais os critérios usados para definir esse prazo, conforme disposto na alínea a), do n.º 2, do artigo 13.º, e na alínea a), n.º 2, do artigo 14.º, ambos do RGPD.

2.2.6. O princípio da licitude – fundamentos legais para o tratamento de dados pessoais

O princípio da licitude está presente na alínea a), do n.º 1, do artigo 5.º do RGPD. Este preceito tem de ser necessariamente articulado com o artigo 6.º do RGPD, isto é, o tratamento só é considerado lícito se for efetuado com base, em pelo menos uma das seguintes situações (em sentido estrito)¹⁰³:

- “a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;*
- b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;*
- c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;*
- d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;*

¹⁰¹ Importa sublinhar que esta situação se verifica igualmente fora do setor público.

¹⁰² Pese embora o titular de dados tenha o direito de não facultar os seus dados pessoais desnecessários, alertamos para a necessidade das diversas entidades públicas reverem a forma como procedem à recolha dos dados pessoais dos particulares, nomeadamente recorrendo à alteração dos formulários/impressos sejam eles em formato digital ou em papel, seguindo o exemplo do IFAP que procedeu a todas essas modificações no sentido de estar conforme o RGPD.

¹⁰³ O princípio da licitude não se esgota somente nos fundamentos da licitude para o tratamento, é necessário que seja respeitada a lei no seu todo – RGPD e legislação complementar, e o responsável pelo tratamento de conseguir provar o cumprimento integral do RGPD, nomeadamente: que os dados pessoais que possui são legítimos e estão limitados ao que é necessário; que os dados estão atualizados, seguros e confidenciais; que têm políticas, procedimentos, códigos de conduta e instruções internas, formalizadas e capazes de serem disponibilizadas às entidades de supervisão; que possui sistemas para monitorizar se as políticas e procedimentos estão a ser seguidas.

- e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;
- f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.” (sublinhado nosso).

O conjunto de operações que englobam o tratamento de dados pessoais, compreende a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização – a operação mais relevante na materialização do acesso à informação.

Ora, no seguimento do suprarreferido, pode afirmar-se que a entidade pública (responsável pelo tratamento) pode divulgar dados pessoais com fundamento numa das situações previstas no n.º 1, do artigo 6.º do RGPD.

No caso especial do IFAP, os fundamentos legais constantes do referido artigo, mais recorrentes para comunicação dos dados pessoais são os seguintes¹⁰⁴:

- (i) **Alínea a)** – mediante o consentimento do titular dos dados pessoais para o efeito.
Exemplo: A comunicação que é feita ao INA – Direção Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (doravante apenas INA), ou a outras entidades formadoras (note-se que a inscrição em ações de formação depende do consentimento dos formandos)¹⁰⁵;
- (ii) **Alínea b)** – sempre que for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados.
Exemplo: O registo que é efetuado pelo IFAP, através do *site* da ADSE Direta¹⁰⁶, de todas as alterações pessoais e profissionais que possam repercutir-se na situação dos beneficiários inscritos neste Sistema de Saúde, em especial as que possam determinar o cancelamento ou a suspensão da inscrição;
- (iii) **Alínea c)** – em cumprimento de uma obrigação legal.

¹⁰⁴ Informação disponibilizada em: IFAP – *Relatório: Aplicação no IFAP do Regulamento Geral de Proteção de Dados*. 2018. Acessível na sede do IFAP, em Lisboa. Em concreto, acerca da “Tarefa T23 – Criar documento de suporte à comunicação de dados pessoais a destinatários”, p. 13.

¹⁰⁵ Neste sentido, pode ler-se na p. 33 do Parecer 1/2017 do GT29: “o empregador não pode, na maioria dos casos, dar o seu consentimento em nome dos seus trabalhadores (...) dada a relação de poder desigual (...) esse consentimento não será válido na medida em que não foi prestado de forma livre”.

¹⁰⁶ Disponível on-line em <https://www2.adse.pt/>.

Exemplo: A comunicação à Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante AT) dos rendimentos pagos ou colocados à disposição e respetivas retenções de imposto, de contribuições obrigatórias para regimes de proteção social e subsistemas legais de saúde, bem como de quotizações sindicais, em relação a cada um dos trabalhadores do IFAP – artigo 119.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (doravante CIRS).

Será igualmente em cumprimento de uma obrigação legal a comunicação de informações que contenham dados pessoais a quaisquer interessados que as solicitem no âmbito das alíneas a) e b), do n.º 5, do artigo 6.º da LADA.¹⁰⁷

- (iv) **Alínea d)** – tratamento é necessário ao exercício de funções de interesse público.
Exemplo: Comunicações efetuadas pelo IFAP ao Instituto de Registos e Notariado (doravante IRN) ao abrigo do Protocolo celebrado no âmbito das suas competências de organismo pagador das ajudas e apoios financiados pelo Fundo Europeu de Garantia Agrícola (doravante FEAGA) e pelo Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural (doravante FEADER), para efeitos de confirmação da situação dos beneficiários (vivos ou falecidos) através dos dados registados na base de dados de identificação civil.

Dentro dos fundamentos legais acima identificados, os que suscitam mais problemas de aplicação, são o tratamento de dados pessoais com base no consentimento do titular de dados e no exercício de funções de interesse público ou autoridade pública.

O **consentimento**¹⁰⁸ do titular de dados identificado na alínea a), n.º 1, do artigo 6.º e na alínea a), n.º 2, do artigo 9.º do RGPD, encontra-se definido no n.º 11, do artigo 4.º, do mesmo diploma, como uma “*manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento.*”. Daqui retiramos que o consentimento, para ser válido, tem de ser livre, específico, informado e explícito, o consentimento não pode ser presumido!

O GT29, nas “*Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679*” (WP259 rev.01)¹⁰⁹, entendeu que “o elemento «livre»

¹⁰⁷ Matéria já tratada *supra* no ponto 1, e que será aprofundada através da exposição de casos práticos *infra* no ponto 3.

¹⁰⁸ As condições aplicáveis ao consentimento estão reguladas no artigo 7.º do RGPD.

¹⁰⁹ Cfr. GRUPO DE TRABALHO DE PROTEÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º – *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (EU) 2016/679* [em linha]. Comissão Nacional de

implica uma verdadeira escolha e controlo para o titular dos dados. Regra geral, o RGPD prevê que se o titular dos dados não puder exercer uma verdadeira escolha, se sentir coagido a dar o consentimento ou sofrer consequências negativas caso não consinta, então o consentimento não é válido. Se o consentimento estiver agregado a uma parte não negociável das condições gerais do contrato, presume-se que não foi dado livremente. Assim sendo, não se considera que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular dos dados não o puder recusar nem o puder retirar sem ficar prejudicado.”

¹¹⁰(sublinhado nosso).

Todavia, no âmbito da relação particular – entidades públicas, o que sucede, na maioria das vezes, é que quando o particular faculta os seus dados pessoais, não o faz de forma livre; ao invés, consente, porque na maioria das vezes sem esse consentimento não logra obter aquilo que necessita por parte da Administração Pública. Assistimos, portanto, a uma situação de desequilíbrio de poder¹¹¹ que não foi esquecida pelo legislador europeu. Pelo que, encontra-se previsto no Considerando 43 do RGPD: “A fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, nomeadamente quando o responsável pelo tratamento é uma autoridade pública pelo que é improvável que o consentimento tenha sido dado de livre vontade em todas as circunstâncias associadas à situação específica em causa.” (Sublinhado nosso)

Este facto levou o GT29 a sugerir que as autoridades públicas optassem por evitar fundamentar legalmente o tratamento de dados com recurso ao consentimento “(...) existem outros fundamentos legais em princípio mais adequados à atividade das autoridades públicas.”, nomeadamente através das alíneas c) e d) do, n.º 1, do artigo 6.º do RGPD.¹¹²

Pese embora haja esta limitação no tratamento de dados pessoais por parte de autoridades públicas, levando a que, ao contrário do setor privado, não seja um dos principais fundamentos legais, em certos casos é necessário recorrer ao consentimento do titular de dados para legitimar o tratamento.

Proteção de Dados. [02 de maio de 2019]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp259rev0.1_PT.pdf

¹¹⁰ Cfr. GRUPO DE TRABALHO DE PROTEÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º – *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (EU) 2016/679, cit., p. 6.*

¹¹¹ Este desequilíbrio de poder acontece igualmente na relação trabalhador - entidade empregadora, onde o consentimento não será, regra geral, válido – para mais desenvolvimentos, *vide, infra* ponto 3.3.3..

¹¹² Cfr. GRUPO DE TRABALHO DE PROTEÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º – *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (EU) 2016/679, cit., p. 6.*

Um exemplo prático que se pode dar a este propósito, é a situação em que alguém pretende submeter uma candidatura espontânea para trabalhar/estagiar no IFAP. No caso em apreço, naturalmente que a única forma de fundamentar o tratamento de dados do particular é solicitando o seu consentimento. Aproveitando o exemplo dado, este consentimento deve ser **informado**, isto é, deve ser disponibilizada informação completa, verdadeira, atual, clara e objetiva ao titular de dados relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais¹¹³; o consentimento deve ser igualmente **específico**¹¹⁴, no sentido que deve ser dado separadamente para cada finalidade(s), *in casu*, o consentimento deverá ser dado especificadamente para a finalidade de análise de candidatura – qualquer utilização de dados pessoais que se encontrem no documento submetido fora desse âmbito, configura um **tratamento ilícito**¹¹⁵ (considerando que não foi dado consentimento para outra qualquer finalidade). Por fim, o consentimento deve ser **explícito** – se a submissão for feita *on-line*, através do *site* do IFAP, o clique no “*concordo*” ou “*aceito*”¹¹⁶ é considerado suficiente; caso a candidatura seja submetida fisicamente recomenda-se uma autorização para o tratamento dada por escrito pelo candidato ora titular de dados.¹¹⁷

¹¹³ O GT29 entendeu que para existir um consentimento informado, no mínimo, devem constar as seguintes informações: “(i) *identidade do responsável pelo tratamento*, (ii) *a finalidade de cada uma das operações de tratamento em relação às quais se procura obter o consentimento*, (iii) *que (tipo de) dados serão recolhidos e utilizados*, (iv) *existência do direito de retirar o consentimento*, (v) *informações acerca da utilização dos dados para decisões automatizadas em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), quando pertinente*, e (vi) *sobre os possíveis riscos de transferências de dados devido à inexistência de uma decisão de adequação e de garantias adequadas, tal como previsto no artigo 46.º*”. Cfr. GRUPO DE TRABALHO DE PROTEÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º – *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (EU) 2016/679*, cit., pp. 14 e 15.

¹¹⁴ Encontra-se aqui presente a denominada granularidade, que consiste basicamente na individualização dos consentimentos para cada finalidade específica, não sendo admissível um consentimento único para uma universalidade de finalidades. O Considerando 43 é bastante claro quanto a este aspecto quando refere que “(...) *Presume-se que o consentimento não é dado de livre vontade se não for possível dar consentimento separadamente para diferentes operações de tratamento de dados pessoais, ainda que seja adequado no caso específico (...)*”. Igualmente importante é o Considerando 32 que refere que “*O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins*”.

¹¹⁵ A título de exemplo, imagine-se a situação de partilha do currículo enviado pelo candidato por outras empresas ou a utilização dos seus dados pessoais para fins de publicidade institucional.

¹¹⁶ O Considerando 32 refere que: “*O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na Internet selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais*”.

¹¹⁷ Pese embora o consentimento oral também ser admissível, por uma questão de salvaguarda do próprio responsável pelo tratamento entendemos que será o meio mais adequado para obter o consentimento do titular de dados.

Na eventualidade do titular de dados querer **retirar** o consentimento anteriormente dado, o RGPD, no n.º 3, do artigo 7.º, refere expressamente que o processo deve ser tão fácil como foi o da autorização para o tratamento dos dados pessoais.¹¹⁸

Em suma, para os casos em que a necessidade de tratamento de dados pessoais não resulte dos fundamentos previstos nas alíneas *b)* a *f)*, esse tratamento só é legítimo mediante o consentimento prestado pelo titular dos respetivos dados pessoais. O consentimento tem de ser livre, específico, informado, explícito e prestado por ato inequívoco para finalidades claramente definidas; retirar consentimento deverá ser tão simples quanto conceder.

Quanto ao tratamento **necessário ao exercício de funções de interesse público** ou **autoridade pública**¹¹⁹, presente na alínea *e)*, do n.º 1 do artigo 6.º, do RGPD tem de ser interpretado em conjugação com o n.º 3, do mesmo artigo. Assim, para que o tratamento de dados seja lícito é necessário que sejam respeitados quatro requisitos: “*(i) o tratamento ser necessário (ii) para o exercício de funções de interesse público ou de autoridade pública (iii) determinadas pelo Direito da União ou de um Estado-Membro 6º/3; e (iv) essa imposição legal deve responder (a) a um objetivo de interesse público e (b) ser proporcional ao objetivo legítimo prosseguido.*”¹²⁰

Este fundamento encontra correspondência na antiga alínea *e)*, do n.º 7, da Diretiva 95/46/CE e na alínea *d)*, do artigo 6.º da Lei n.º 67/98. O GT29 no seu parecer 06/2014¹²¹ veio trazer um importante contributo para melhor compreendermos as fronteiras de aplicação desta alínea. Há lugar à aplicação deste fundamento quando o responsável pelo tratamento tenha que exercer funções de interesse público e autoridade pública mas não tenha necessariamente suporte legal para proceder a esse tratamento.¹²²

¹¹⁸ Importa aqui ter presente o Considerando 42 refere que “*não se deverá considerar que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular dos dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre, ou não puder recusar nem retirar o consentimento sem ser prejudicado*” (sublinhado nosso).

¹¹⁹ O interesse público do Estado-Membro ou da própria União Europeia bem como autoridades públicas reconhecidas pela União Europeia ou por um Estado-Membro.

¹²⁰ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 219.

¹²¹ Sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE, veja-se: GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE* [em linha]. Comissão Europeia. [02 de maio de 2019]. Disponível em: <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217pt.pdf>.

¹²² *Ibidem*, p. 33.

É necessário fazer uma interpretação estrita e a uma identificação clara, caso a caso, do interesse público em jogo e da autoridade pública que justifica o tratamento.¹²³

Nas palavras de **JOÃO CAUPERS**, o interesse público¹²⁴ é entendido como o “(...) *interesse de uma comunidade, ligado à satisfação das necessidades coletivas desta(...)*”.¹²⁵ **PAULO OTERO**, por seu lado, afirma que «*O interesse público, tal como o bem comum, consubstancia as aspirações ou as necessidades de uma pluralidade de sujeitos que, consideradas como unidade que transcende a esfera de cada uma das suas componentes singulares, surge como “uma superior síntese” (...) tem sempre de articular, num processo avaliativo de hierarquia de valores, uma “correta compreensão da dignidade e dos direitos da pessoa”.*»¹²⁶

Nos termos de artigo 4.º do CPA, “*compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.*”; sendo certo que, diferentemente do n.º 1, do artigo 266.º da CRP, estamos perante uma verdadeira norma de competência.¹²⁷ O conceito de interesse público é juridicamente indeterminado pelo que a administração pública, goza de liberdade de escolha do elemento ou elementos atendíveis para o seu preenchimento “(...) *desde que essa escolha se faça com observância dos princípios que enformam a atividade administrativa, designadamente o da legalidade, da justiça, da igualdade, da proporcionalidade e do interesse público.*”.¹²⁸ Neste sentido, é natural que no RGPD não exista qualquer noção de interesse público.¹²⁹ No entanto, em certos artigos do RGPD, o legislador europeu deixou alguns exemplos, como a segurança do Estado, a segurança pública, entre outros.¹³⁰

Importa esclarecer que o interesse público está sujeito a limitações, isto é, não basta por si só, invocar um interesse geral da comunidade para proceder ao tratamento de

¹²³ Cfr. GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE, cit. p. 35.

¹²⁴ Importa não esquecer que o interesse público pode ser prosseguido por entidades privadas.

¹²⁵ Cfr. CAUPERS, João – *Direito Administrativo I: guia de estudo*, 2.ª Edição. Coimbra: Almedina, 1996. P. 53.

¹²⁶ Cfr. OTERO, Paulo – *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2013. Pp. 66 e 67.

¹²⁷ Cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves; GONÇALVES, Pedro Costa; AMORIM, João Pacheco de – *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Edição, 3.º Reimpressão da Edição de 1997, Coimbra: Almedina, 2001. P. 97.

¹²⁸ Ac. do STA de 27/02/2008, processo n.º 0269/02, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹²⁹ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 217.

¹³⁰ Cfr. artigo 23.º, alíneas a), b), c), d), e), e g), e artigo 9.º, n.º 2, alíneas i) e j).

dados pessoais de qualquer particular, é necessário fazer um juízo de ponderação entre o interesse público, e os direitos, liberdades e garantias dos particulares. Caso o peso da balança penda para o lado do particular, nomeadamente por se considerar que o sacrifício do seu direito à proteção de dados é manifestamente desproporcional ao interesse público, esse tratamento não deverá ser efetuado, sob pena de se considerar um tratamento ilícito.¹³¹

Não menos controverso é o conceito de autoridade pública¹³², comumente associado à Administração Pública, e, em especial, às forças de segurança. Atualmente, nem o Direito Europeu, nem o Direito Português, têm o conceito de autoridade pública consolidado. A Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente, no seu artigo 2.º n.º 2, definiu o conceito de “*Autoridade Pública*” da seguinte forma:

- “a) O governo ou outros órgãos da administração pública nacional, regional ou local, incluindo órgãos consultivos;*
- b) Qualquer pessoa singular ou colectiva que exerça funções administrativas públicas nos termos da legislação nacional, incluindo deveres, actividades ou serviços específicos, relacionados com o ambiente;*
- c) Qualquer pessoa singular ou colectiva que tenha responsabilidades ou exerça funções públicas ou que preste serviços públicos relacionados com o ambiente, sob o controlo de um organismo ou pessoa referidos nas alíneas a) ou b).”*

Esta diretiva foi transposta pela Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, doravante identificada somente como “Lei n.º 19/2006”, que se encontra revogada pela LADA, e definia, na alínea a), do seu artigo 3.º, o conceito de “autoridade pública” como:

- “i) O Governo ou outros órgãos da administração pública central, regional ou local, bem como os órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas, incluindo órgãos consultivos;*

¹³¹ Cfr. artigo 7.º do CPA, que estabelece o princípio da proporcionalidade.

¹³² O Ac. do STJ, datado de 29/03/1932, entendeu que tal designação só compete aos agentes ou órgãos da Administração que tiverem legalmente “*poder autónomo de ordenar e decidir*”; em sentido mais amplo o Ac. do STJ de 14/06/1902 decidiu que todos os funcionários públicos eram agentes de autoridade; e atribuiu a qualidade de autoridade pública aos chefes das estações dos caminhos de ferro (*apud* Ac. do STJ de 14/03/1944, processo n.º 025656, relator Miranda Monteiro, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>).

ii) Qualquer pessoa singular ou colectiva que pertença à administração indirecta das entidades referidas na subalínea i) e que tenha atribuições, competências, exerça funções administrativas públicas ou preste serviços públicos relacionados com o ambiente, nomeadamente institutos públicos, associações públicas, empresas públicas, entidades públicas empresariais e empresas participadas, bem como as empresas concessionárias;”

Daqui podemos retirar que tanto o legislador nacional, como o legislador europeu, consagraram um conceito muito abrangente de “*autoridade pública*”, ainda que como referido, relativamente ao acesso à informação sobre ambiente.

A nível jurisprudencial, no seguimento da nossa análise, destacamos o Ac. do STA¹³³, que veio dar o seu contributo para a densificação do conceito de “autoridade pública” no âmbito da referida Lei n.º 19/2006. Neste caso concreto, a QUERCUS, pretendia ter acesso a informação relativa ao processo de construção e exploração da Barragem do Baixo Sabor, que tinha sido concessionada a uma empresa privada; sendo que esta última opôs-se, alegando no essencial que não era uma autoridade pública, fazendo valer a sua qualidade de pessoa coletiva privada, para obviar a sua sujeição à Lei n.º 19/2006. O coletivo de juízes decidiu considerar a concessionária como uma autoridade pública, nos termos da citada lei, “*I - O artº 3º, alínea a)/ii, da Lei 19/2006, de 12 de Junho, equipara a "Autoridade pública" (...) “toda e qualquer "empresa concessionária" que prestem serviços relacionados com o ambiente ou susceptíveis de incidência ambiental, independentemente de pertencerem (ou não) à administração indirecta do poder central, regional ou local e independentemente de exercerem (ou não) poderes de autoridade ou funções administrativas públicas.*” (sublinhado nosso)

Ainda no roteiro de análise jurisprudencial, não podemos deixar de fazer referência a mais um contributo dado noutro Ac. do STA¹³⁴, e novamente com o Direito Europeu implicado, desta vez, no âmbito de uma diretiva que conferia a “*(...) isenção de IVA aos organismos de direito público relativamente às atividades ou operações que exerçam na qualidade de autoridades públicas (...)*”¹³⁵. A Câmara Municipal do Porto

¹³³ Cfr. Ac. do STA de 7/01/2009, processo n.º 0848/09, relator Edmundo Moscoso, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹³⁴ Cfr. Ac. do STA de 10/12/2003, processo n.º 022676, relator Almeida Lopes, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹³⁵ A Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios - sistema comum

fazia a exploração dos parques de estacionamento e dos respetivos parcometros da cidade do Porto e entendia que deveria estar isenta do pagamento de IVA, em sentido contrário, a Fazenda Pública alegou “(...) *que a CMP não actuou no exercício e no uso de poderes de autoridade, mas actuou como qualquer privado agente do mercado e em concorrência com os particulares.*”. No momento da subida do recurso ao STA, tendo-se suscitado dúvidas de Direito Comunitário, foram submetidas ao TJCE sete questões prejudiciais. Nesse seguimento, após ter conhecimento das respostas, o STA proferiu acórdão, onde pode ler-se no seu sumário que “(...) *entende-se por exercício de **poderes de autoridade a actividade** de um organismo público no exercício de funções efectuadas na qualidade de autoridade pública. Esta qualidade de autoridade pública dá-se ou verifica-se quando o organismo público actua no âmbito **de um regime de direito público e utiliza prerrogativas de autoridade pública.***” (negrito nosso).

O GT29¹³⁶, quando se referiu às autoridades públicas, sempre utilizou exemplos de pessoas coletivas munidas de *ius imperi*, como a Autoridade Tributária, a Ordem dos Advogados, a Ordem dos Médicos, ou o “*órgão público competente para investigar crimes*”.

Quanto ao RGPD, não consta, prevista de uma forma expressa, nenhuma definição do conceito. Contudo, é utilizado o termo “*autoridade pública*” ao longo do Regulamento, desde logo no n.º 21, do artigo 4.º, onde se considera que a autoridade de controlo (relembre-se, a CNPD) é uma autoridade pública. Na verdade, o próprio legislador faz uma diferenciação entre “organismos públicos” e “autoridade pública”¹³⁷. Veja-se, a título de exemplo, a alínea a), do n.º 1, artigo 37.º do RGPD¹³⁸; *esta separação de águas* demonstra que é intenção do legislador europeu fazer uma distinção, atribuindo uma maior importância à figura da “autoridade pública”. No entanto, não podemos deixar de fazer referência à aparente polissemia no conceito de “autoridade pública” especialmente quando confrontado com o nosso Direito Nacional, como verificámos nos acórdãos atrás analisados.

do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme. Esta diretiva foi revogada pela Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006.

¹³⁶ Cfr. GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE, cit., p. 33.

¹³⁷ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 222.

¹³⁸ Podemos constatar igualmente esta diferenciação nos Considerandos 92, 108, 154, 158 e nos artigos 27.º, n.º 2, al. b); 41.º, n.º 6, e 83.º, n.º 7, todos do RGPD.

Neste sentido, e considerando especialmente a importância atual do direito à proteção de dados, não podemos acompanhar uma posição tão abrangente de “autoridade pública”¹³⁹, que inevitavelmente *abriria a porta* a um sem fim de entidades públicas, para legitimarem o tratamento de dados com fundamento, na referida alínea *d*). Não nos parecendo ter sido essa a intenção do legislador europeu, assim, entendemos sufragar a posição assumida por A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, no sentido que deve ser considerada “«autoridade pública» somente as pessoas coletivas públicas munidas de ius imperii e atuando nessa capacidade.” (sublinhado nosso).¹⁴⁰

Em suma, quando o tratamento se funde numa missão de interesse público, ou seja necessário no exercício de autoridade pública, as entidades públicas, desde que legitimadas por lei nacional¹⁴¹ ou europeia, têm legitimidade para realizar o tratamento de dados pessoais, sem a necessidade de obter o consentimento do titular de dados. De notar, no entanto, que estando as entidades públicas vinculadas ao princípio da legalidade, terão sempre de respeitar o RGPD, nomeadamente os princípios constantes do artigo 5.º, garantindo que o tratamento que realiza são para finalidades determinadas, explícitas e legítimas. Assim, sempre que seja necessário proceder a um tratamento que extravase as suas competências, deverá verificar cautelosamente se necessita de invocar outros meios de licitude, designadamente o consentimento do titular (apesar das reservas que igualmente já foram expostas relativamente a este fundamento no âmbito da relação particular – administração pública).¹⁴²

Finalizando esta breve análise ao importantíssimo princípio da licitude, resta fazer uma referência telegráfica aos restantes fundamentos legais, a saber: (i) no fundamento do tratamento ser necessário para execução de um contrato, não deverão ser considerados os diplomas privados (p. ex: contrato de sociedade ou regulamentos de propriedade horizontal), uma vez que apenas indiretamente se pode afirmar “*que os visados consentiram nesse tratamento.*”¹⁴³; (ii) quanto ao fundamento do cumprimento de obrigação legal, não há muito a acrescentar, apenas que o interesse público e o princípio da proporcionalidade figuram como limites às normas legais que legitimam o tratamento; (iii) é ainda relevante o fundamento da defesa de interesses vitais do titular ou de

¹³⁹ Recorde-se que até concessionárias privadas foram consideradas autoridades públicas.

¹⁴⁰ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019, cit.*, p. 222.

¹⁴¹ Cfr. artigo 4.º do CPA.

¹⁴² Cfr. FRANCISCO, Daniel; FRANCISCO, Sandra – *Regulamento Geral de Proteção de Dados, 7 passos para uma metodologia de implementação do RGPD na Administração Pública, cit.*, p. 34.

¹⁴³ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019, cit.*, p. 209.

terceiro¹⁴⁴; (iv) por fim, quanto ao fundamento de tratamento para efeitos dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiro, no âmbito do acesso à informação administrativa, será sempre de aplicar a LADA, apesar de se incluir aqui nos interesses legítimos o direito à informação. Ainda a este propósito, quanto ao último fundamento mencionado, um interesse legítimo que poderá fundamentar o tratamento de dados será, por exemplo, o tratamento no âmbito da segurança de redes de informação, conforme elucida o Considerando 49.

2.2.7. O princípio da limitação das finalidades

Este princípio, elencado na alínea a), do n.º 1, do artigo 5.º do RPDG¹⁴⁵, indica-nos que os dados pessoais só devem ser “*recolhidos para finalidades determinadas, explícitas¹⁴⁶ e legítimas¹⁴⁷ não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades.*” (sublinhados nossos).

A este propósito, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO¹⁴⁸ entende que “o espaço do princípio da finalidade no direito à proteção de dados pessoais é crucial, na medida em que funciona como a primeira justificação para a realização de um tratamento de dados, impondo-se até ao consentimento. A realização de escolha de informação pessoal – ou qualquer outra operação de tratamento – deve estar respaldada numa razão-finalidade para, em função dela, se determinar a natureza necessária e não excessiva da informação pessoal recolhida.”

No caso específico do IFAP, foi necessário determinar um elenco de finalidades que justificassem o tratamento de dados pessoais, tendo em conta as atividades levadas a cabo por este instituto. Neste sentido foram identificadas oito finalidades, a saber¹⁴⁹:

- (i) Gestão dos pagamentos diretos, investimento e medidas de mercado;
- (ii) Satisfação dos *Stakeholders*;
- (iii) Parcerias e aquisição de bens e serviços;

¹⁴⁴ Este fundamento será abordado *infra* no ponto 3.3.2..

¹⁴⁵ Previsto igualmente no n.º 2, do artigo 8.º da CDFUE.

¹⁴⁶ Ou seja, “*As finalidades prosseguidas têm de ser reveladas de modo claro a todo o universo de proteção de dados: titulares, autoridades de controlo e terceiros.*”. Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RPDG e da lei n.º 58/2019, cit.*, p. 156.

¹⁴⁷ Não se compreende aqui somente o respeito pelo artigo 6.º, mas todas as disposições legais aplicáveis, caso contrário a finalidade será considerada ilegítima. *Ibidem*.

¹⁴⁸ Cfr. PINHEIRO, A. S., [et al.] – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Almedina, 2018. P. 207.

¹⁴⁹ Cfr. IFAP – *Relatório: Aplicação no IFAP do Regulamento Geral de Proteção de Dados, cit.*, p. 9.

- (iv) Manutenção de instrumentos de gestão;
- (v) Auditorias;
- (vi) Desenvolvimento de competências;
- (vii) Gestão de recursos humanos;
- (viii) Gestão financeira e prestação de contas.

É ponto assente que uma entidade pública, quando recolhe dados pessoais dos particulares, está vinculada por lei a só tratar os dados para a finalidade específica que serviu de fundamento para essa mesma recolha. Nestes termos, a título de exemplo, não será admissível o tratamento de dados pessoais para efeitos de *marketing* e publicidade institucional quando a finalidade que serviu de fundamento à recolha foi a celebração de um contrato de trabalho.

Na segunda parte, da alínea *b)*, do n.º 1, do artigo 5.º, conjugada com o Considerando 50, é possível verificar que o legislador europeu permite uma reutilização dos dados para finalidades distintas, desde que não sejam incompatíveis com as iniciais, no momento da recolha.¹⁵⁰ O n.º 4, do artigo 6.º tem de ser necessariamente conjugado com a alínea *b)*, do n.º 1, do artigo 5.º, pois é através dos fatores de ponderação lá elencados que vamos determinar a eventual “*não incompatibilidade*” da nova finalidade. Caso, após o necessário juízo de ponderação, o responsável pelo tratamento entender pela “*não incompatibilidade*”, então o tratamento será lícito, no entanto, deverá “(...) *informar o titular dos dados dessa decisão, nos termos dos artigos 13.º n.º3 e 14.º n.º4 do RGPD.*”^{151 152}

Na parte final do alínea *b)*, do n.º 1, do artigo 5.º deparamo-nos com uma exceção ao princípio da finalidade, nos termos seguintes: “(...) *o tratamento posterior para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, não é considerado incompatível com as finalidades iniciais, em conformidade com o artigo 89.º, n.º1 («limitação das finalidades»).*”¹⁵³

No caso específico do IFAP, esta exceção pode-se revelar útil, nomeadamente para fins estatísticos, evitando que o responsável pelo tratamento tenha de solicitar nova autorização ao titular de dados. No entanto, entendemos que por uma questão de lealdade

¹⁵⁰ Neste sentido, CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 157.

¹⁵¹ *Ibidem.*

¹⁵² A reutilização dos dados pessoais será devidamente aprofundada nos pontos 2.2.7. e 2.3.3. do presente relatório.

¹⁵³ Devem ser dadas garantias pelo respeito dos direitos do titular dos dados, nomeadamente recorrendo à pseudonimização. Cfr. nota de rodapé n.º 78.

e transparência, deve ser solicitado o consentimento ao titular de dados sempre que for possível, nomeadamente no momento da recolha inicial.

2.3. A Lei de Execução Interna – Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto

2.3.1. Introito

Analizados que estão os principais aspetos do RGPD¹⁵⁴, vamos prosseguir no nosso roteiro legislativo com a controversa lei de execução interna do RGPD, que só entrou em vigor um ano e quatro meses depois da aplicação do regulamento europeu. Este diploma legal trouxe bastantes novidades, nomeadamente no setor público, a saber:

- (i) Em primeiro lugar, nos termos do n.º1, do artigo 66.º, procedeu à revogação da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (LPDP), figurando a Lei n.º 58/2019 como o instrumento legislativo de referência relativo à proteção de dados pessoais no plano interno;
- (ii) Apesar de não se poder afirmar que seja uma novidade no sentido estrito, logo no seu artigo 3.º, designa a CNPD como a autoridade de controlo nacional para efeitos do RGPD e da lei, com especial destaque para a previsão de novas atribuições para além das enunciadas no artigo 57.º do RGPD, que se encontram elencadas no artigo 6.º da Lei n.º 58/2019;¹⁵⁵
- (iii) No seguimento da obrigatoriedade de nomeação de um EPD, pela al. a), do n.º 1, do artigo 37.º do RGPD, o legislador nacional vem clarificar¹⁵⁶ no artigo 12.º da Lei n.º 58/2019, quais as entidades públicas obrigadas a nomear um EPD, onde foram incluídos, na alínea e), os institutos públicos. É esclarecido ainda, na segunda parte do n.º 1, do artigo 9.º, que o EPD não necessita de certificação profissional;

¹⁵⁴ O tratamento de dados sensíveis será abordado numa secção autónoma – cfr. pontos 3.3.2. e 3.3.3..

¹⁵⁵ Para maiores considerações, vide, CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019, cit.*, concretamente, pp. 397 - 419.

- (iv) A possibilidade de dispensa de aplicação de coimas para as entidades públicas até o ano de 2022, por via de requerimento fundamentado dirigido à CNPD, nos termos do n.º 2, do artigo 44.º;
- (v) A manutenção de regime próprio para acesso a documentos administrativos (Lei n.º 26/2016), nos termos do artigo 26.º;
- (vi) A tutela jurisdicional conferida aos tribunais administrativos para julgamento de ações propostas contra a CNPD;
- (vii) No artigo 17.º é conferida proteção aos dados pessoais sensíveis de pessoas falecidas ou quando se reportem à intimidade da vida privada, imagem ou aos dados relativos às comunicações, ressalvadas as exceções previstas no RGPD. Destacamos esta novidade porquanto é bastante recorrente o acesso a dados pessoais de pessoas falecidas.¹⁵⁷

2.3.2. A figura do Encarregado de Proteção de Dados

Conforme referido *supra* no ponto (iii), esta figura é uma novidade trazida pelo RGPD, sendo obrigatória para as entidades públicas (nas quais o IFAP se inclui); sendo certo que o IFAP possui já o seu EPD nomeado e a exercer as funções. A obrigatoriedade estatuída na alínea a), do n.º 1, do artigo 37.º, abrange todas as autoridades e organismos públicos, com exceção dos tribunais, desde que, no exercício da sua função jurisdicional. Apesar do GT29¹⁵⁸ recomendar que os sujeitos privados, singulares ou coletivos que prossigam interesses públicos designem um EPD, a lei não estende a obrigação a estes últimos.

O EPD está sujeito a um dever de sigilo e de confidencialidade, bem como, qualquer interveniente numa operação de tratamento de dados, nos termos do n.º 2, do artigo 10.º da LE. Independentemente da natureza da sua relação jurídica, o encarregado de proteção de dados exerce a sua função com autonomia técnica perante a entidade responsável pelo tratamento ou subcontratante, nos termos do n.º 2, do artigo 9.º da LE.

No que concerne à autonomia técnica do EPD, e idealizando uma situação prática em que um jurista do IFAP é nomeado para acumular as suas funções, com as de EPD do

¹⁵⁷ Cfr. ponto 3.2.2..

¹⁵⁸ Cfr. GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)* [em linha]. Comissão Nacional de Proteção de Dados. [26 de maio de 2020]. Documento disponível em: https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp243rev01_pt.pdf. Em concreto, pp. 7 - 8.

instituto, importa sublinhar o Considerando 97 do RGPD, onde se refere que os “*encarregados de proteção de dados, sejam ou não empregados do responsável pelo tratamento, deverão estar em condições de desempenhar as suas funções e atribuições com independência*”. Da nossa parte, tememos que em alguns casos não será fácil efetuar uma distinção das funções originárias, em que o trabalhador está subordinado juridicamente, e as funções de EPD em que tem completa autonomia técnica, pelo que, pese embora saibamos, que acarretará um aumento da despesa, defendemos que o EPD, por força da extrema importância que tem no cumprimento do RGPD, deverá sempre assumir as suas funções em regime de exclusividade, não podendo acumular o referido cargo com quaisquer outras funções dentro do mesmo organismo público.¹⁵⁹

Acresce que, por maioria de razão, entendemos que melhor solução seria, aliás, que estas funções fossem exercidas por consultores externos, cujos serviços fossem contratados por via de um concurso público. Desta forma, desapareceria, por completo, a nota da subordinação jurídica entre o EPD e o responsável pelo tratamento de dados, permitindo ao primeiro, cumprir de forma cabal a totalidade das suas funções, designadamente a de cooperação com a CNPD.

As funções do EPD vêm elencadas no artigo 39.º do RGPD e no artigo 11.º da LE, das quais se destacam essencialmente o controlo do cumprimento do RGPD e restante legislação, no âmbito da proteção dos dados pessoais, nomeadamente através da monitorização de auditorias e a formação do pessoal implicado nas operações de tratamento de dados. Na eventualidade de existir algum incumprimento da lei, o EPD deve informar a entidade designadora, fornecendo toda a informação aos órgãos e departamentos que partilhem responsabilidade na matéria¹⁶⁰. Destaca-se ainda o papel de fazer a “*ponte*” entre o responsável pelo tratamento e a autoridade de controlo, relativamente a questões no âmbito do tratamento, nomeadamente a consulta prévia presente no artigo 36.º, do regulamento.

Importa, a este propósito, chamar à colação uma das dificuldades de aplicação prática do regime, que poderá consubstanciar uma colisão de deveres do EPD. Note-se que, o EPD tem um dever de lealdade para com a entidade designadora, ao mesmo tempo

¹⁵⁹ No mesmo sentido, veja-se RODRIGUES, José Noronha; TEVES, Daniela Medeiros – *A proteção de dados pessoais e a administração pública: o novo paradigma jurídico*, cit., pp. 118 e seguintes.

¹⁶⁰ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*, cit., p. 373.

que possui um dever de cooperação para com a CNPD.¹⁶¹ Ora, apesar de a lei prever este dever de cooperação entre o EPD e a CNPD, caso exista uma violação da lei por parte da entidade designadora, afigura-se-nos, que na prática – considerando a relação de confiança e lealdade existente entre a entidade designadora e o EPD –, este último poderá acabar por não comunicar algumas das irregularidades cometidas à CNPD.¹⁶² Embora alguns autores considerem que o dever de lealdade deverá ser prevalecente ao dever de cooperação¹⁶³, no nosso entendimento, quando se trate de violações que constituam crimes, este dever de lealdade deverá, sempre, sucumbir perante o dever de cooperação com a CNPD. Aliás, esta circunstância apresenta-se como um argumento favorável à tese que defendemos *supra*, acerca das funções do EPD serem desenvolvidas por consultores externos contratados em regime de prestação de serviços.

A LE, no seu artigo 11.º, vem acrescentar três funções às elencadas no número 1, do artigo 39.º do RGPD. Uma vez que não existe qualquer cláusula de abertura, possibilitando o aditamento de novas funções ao EPD, a alínea *a*), do artigo 11.º, deve ser desaplicada, uma vez que dispõe de forma diversa do estatuído no RGPD; ao EPD só é possível monitorizar auditorias e não assegurar a sua realização¹⁶⁴. Quanto às restantes alíneas, uma vez que em nada contrariam o RGPD, podem ser consideradas, apesar de nada acrescentarem no plano prático.

Relativamente aos conflitos de interesses do EPD, alertamos para o facto de não ser possível designar um EPD que exerça simultaneamente funções de direção, uma vez que terá que fiscalizar a conformação dessas mesmas atividades com o RGPD, sem prejuízo de existirem igualmente situações de conflitos de interesses fora de cargos de direção, cada situação terá de ser analisada casuisticamente, à luz das normas previstas no CPA. De notar, contudo, que ao responsável pelo tratamento (ou subcontratante) é conferida a incumbência de assegurar que as funções do EPD não resultam num conflito de interesses (cfr. n.º 6, do artigo 38.º). Porém, na nossa opinião, a opção mais sensata será sempre optar por um EPD que se dedique exclusivamente ao cargo, não estando minimamente envolvido com qualquer departamento que necessite de fiscalizar, ou melhor ainda, seja um consultor externo.

¹⁶¹ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019, cit.*, pp. 374 e 375.

¹⁶² *Ibidem.*

¹⁶³ *Ibidem.*

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 375.

Quanto à formação do EPD, pese embora a LE¹⁶⁵ e o RGPD não exijam certificação profissional, entendemos que dada a importância do cargo, não deverá ser entendido, especialmente na Administração Pública, como uma oportunidade para um “*laxismo*”. Note-se que o n.º 5, do artigo 37.º é bem claro, o EPD é “*designado com base nas suas qualidades profissionais e, em especial, nos seus conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados*”. O GT29, a propósito das qualidades profissionais exigidas ao EPD, entendeu que os EPD devem ter “*competências no domínio das legislações e práticas nacionais e europeias em matéria de proteção de dados e um conhecimento profundo do RGPD*”¹⁶⁶ (...) *No caso das autoridades ou organismos públicos, o EPD deve igualmente ter um conhecimento sólido das regras e dos procedimentos administrativos da organização*”¹⁶⁷.

Tememos que a ausência de certificação do EPD irá abrir a porta para diminuir o grau de exigência, e assim permitir nomeações de EPD que não têm a necessária competência para o cargo. Logicamente que, a falta de competência de quem assuma o cargo é preocupante tanto no setor privado, como no setor público, porém, e atendendo ao valor elevado das coimas, é importante não esquecer que qualquer condenação resultante da violação dos dados na posse da Administração Pública, será paga com dinheiro dos contribuintes, devendo, por isso, haver um nível de exigência superior, no momento da escolha do indivíduo a nomear.

2.3.3. Da análise à Deliberação da CNPD 2019/494, de 3 de setembro de 2019

A LE é um instrumento legislativo complementar ao RGPD, no entanto, é sempre preciso ter em consideração que nunca poderá, de maneira alguma, contrariar o regulamento, sob pena de violação do primado do Direito Europeu¹⁶⁸.

Neste sentido, menos de um mês após a entrada em vigor da lei de execução, a CNPD emitiu a Deliberação 2019/494, de 3 de setembro de 2019¹⁶⁹, onde decidiu desaplicar as seguintes normas da LE: artigo 2.º, n.ºs 1 e 2; artigo 20.º, n.º 1; artigo 23.º;

¹⁶⁵ Artigo 9.º, n.º 1 da LE.

¹⁶⁶ Cfr. GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, cit., p. 26.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 14.

¹⁶⁸ Cfr. Ac. do TJUE, de 09/03/1978 (caso Simmenthal), processo n.º 106/77, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=pt>.

¹⁶⁹ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação/2019/494* [em linha]. CNPD. [consultado a 03/03/2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/decisoes/Delib/DEL_2019_494.pdf.

artigo 28.º, n.º 3, alínea a); artigo 37.º, n.º 1, alíneas a), h) e k); artigo 37.º, n.º 2; artigo 38.º, n.º 1, alínea b); artigo 38.º, n.º 2; artigo 39.º, n.ºs 1 e 3; artigo 61.º, n.º 2; e artigo 62.º, n.º 2.

Iremos, nesta sede, cingir-nos a tecer breves considerações relativas ao artigo 23.º da LE, por ser a norma desaplicada pela CNPD, com maior impacto nas entidades públicas.¹⁷⁰ O referido artigo dispõe o seguinte:

“1 - O tratamento de dados pessoais por entidades públicas para finalidades diferentes das determinadas pela recolha tem natureza excecional e deve ser devidamente fundamentado com vista a assegurar a prossecução do interesse público que de outra forma não possa ser acautelado, nos termos da alínea e) do n.º 1, do n.º 4 do artigo 6.º e da alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.”

2 - A transmissão de dados pessoais entre entidades públicas para finalidades diferentes das determinadas pela recolha tem natureza excecional, deve ser devidamente fundamentada nos termos referidos no número anterior e deve ser objeto de protocolo que estabeleça as responsabilidades de cada entidade interveniente, quer no ato de transmissão, quer em outros tratamentos a efetuar.”.

Desde logo percebemos que o legislador nacional pretendeu facilitar o tratamento de dados pelas entidades públicas, tornando possível legitimar esse tratamento (com finalidades diferentes da recolha) com fundamento no interesse público¹⁷¹, socorrendo-se das cláusulas abertura dos artigos 6.º, n.º 4 e 23.º, n.º 1, ambos do RGPD.

Ora, a CNPD entendeu que o n.º 1, do artigo 23.º da LE “(...) *contraria o princípio da finalidade, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 5.º do RGPD, não cumprindo os requisitos impostos pelo n.º4 do artigo 6.º do RGPD às normas legais que prevejam a reutilização dos dados, pelo que, de forma a assegurar a plena eficácia do RGPD, será desaplicado pela CNPD. Prevendo o n.º 2 do mesmo artigo 23.º da Lei n.º 58/2019 um regime similar para as transmissões de dados pessoais entre entidades públicas para finalidades diferentes das determinadas pela recolha, correspondendo aquelas a uma operação de tratamento de dados, os mesmos fundamentos agora expostos*

¹⁷⁰ Conforme explicitado na Introdução não iremos abordar as temáticas referentes ao direito sancionatório que são igualmente relevantes no setor da Administração Pública.

¹⁷¹ Quanto ao conceito de interesse público, já referimos que é um conceito vago e indeterminado que necessita de um preenchimento casuístico.

*conduzem a igual juízo de violação do RGPD e, portanto, à conclusão da sua desaplicação.”*¹⁷²

A linha argumentativa usada por esta autoridade afigura-se como desordenada, pois, quando analisamos a sua construção lógica, é possível verificar que a mesma não possui uma linha condutora coerente, porquanto, nomeadamente, mistura conceitos e procede a interpretações extensivas dos Considerandos, que têm de se considerar contrárias ao espírito das normas.

Com efeito, a CNPD começa por referir que, nos termos do disposto no n.º 4, do artigo 6.º, “*pode haver disposições de direito nacional ou da União a prever essa reutilização dos dados, mas apenas «(...) se constituírem uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar os objetivos referidos no artigo 23.º n.º1, do RGPD»*” (sublinhado nosso)¹⁷³. De seguida, refere que o n.º 1, do artigo 23.º da LE “*não especifica finalidades de interesse público que podem justificar essa reutilização, antes alargando tal possibilidade para prossecução de qualquer interesse público, contrariando ou não cumprindo, nessa medida, o disposto na primeira parte do n.º 4 do artigo 6.º do RGPD. E também não consegue revelar-se uma medida necessária e proporcionada, porque tal supõe uma análise e ponderação para cada nova finalidade.*”¹⁷⁴

Ora, não logramos acompanhar o alcance desta argumentação, pois, o regulamento concede a possibilidade das legislações nacionais estabelecerem formas de reutilização de dados, desde que constituam uma medida “*necessária e proporcionada*”; e por seu lado, a LE estabelece que a reutilização dos dados (i.e., “*O tratamento de dados pessoais por entidades públicas para finalidades diferentes das determinadas pela recolha*”) “*é uma medida de natureza excecional e tem de ser devidamente fundamentada*” (cfr. número 1, do artigo 23.º da LE e número 1, do artigo 23.º do RGPD). Logo, salvo melhor opinião, a referida estipulação legal encontra-se dentro da margem conferida pelo regulamento: é uma medida excecional, na medida em que só deve ser utilizada quando for estritamente **necessária** e a exigência da fundamentação é empregue justamente no sentido de procurar a execução de um juízo de ponderação...

Quanto ao segundo argumento, voltamos a não lograr acompanhar a CNPD. Com efeito, na primeira parte, do n.º 4, do artigo 6.º do RGPD, não é elencada qualquer

¹⁷² Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação/2019/494*, cit., em concreto, p. 5.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 4v.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

exigência de especificação dos tipos de interesse público; aliás, o próprio legislador europeu no n.º 1, do artigo 23.º, emprega o advérbio “*designadamente*”, justamente para estabelecer um elenco meramente exemplificativo, dos interesses públicos, sem se comprometer com qualquer tipo de limitação. Diríamos, neste sentido, que os infindáveis tipos de interesses públicos jamais poderiam, todos, ser taxativamente e de uma forma abstrata, enformados em letra de lei. À luz do princípio da separação de poderes, a definição do interesse público, do caso concreto, sempre caberá à Administração; ao legislador compete, apenas, estabelecer as balizas/margens legais em que aquela se pode mover.

Por fim, a CNPD procura suportar a sua argumentação no Considerando 50, que dispõe: “*Se o tratamento for necessário para o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, o direito da União ou dos Estados-Membros pode determinar e definir as tarefas e finalidades para as quais o tratamento posterior deverá ser considerado compatível e lícito.*” Referindo na sequência da citação, que “*Simplesmente, uma norma do direito da União ou do direito nacional tem, como aí se pode ler, de fixar as tarefas e finalidades específicas que o tratamento ulterior visa prosseguir, o que a norma do n.º1 do artigo 23.º da Lei n.º 58/2019 não faz.*”¹⁷⁵ Sucede que, compulsado o Considerando 50, verifica-se que não existe qualquer segmento onde conste que a norma “*tem de fixar tarefas e finalidades específicas*”. Ao invés, o que consta do Considerando é que o “*Estado-Membro **pode determinar...***” (sublinhado nosso). Ou seja, o legislador europeu abre a possibilidade de a norma prever essas tarefas e/ou finalidades específicas, mas não a obrigação.

Mais uma vez, reforçamos que não consideramos que exista uma *carta branca* passada pelo legislador nacional, à Administração; pelo contrário, aquele é bem claro, quando se refere que a reutilização dos dados pessoais só poderá suceder em casos “*excecionais e devidamente fundamentados*”, e será essa fundamentação que legitimará o tratamento dos mesmos, na medida em que seja necessário e proporcional para assegurar a prossecução do interesse público, e só quando não for possível assegurá-lo de outra forma!

¹⁷⁵ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação/2019/494, cit.*, em concreto, p. 5.

PARTE II - DA APLICAÇÃO PRÁTICA

3. O conflito entre o direito de acesso à informação administrativa e o respeito pela proteção de dados pessoais dos administrados

3.1. Introito

Encerrado o primeiro capítulo onde fizemos uma abordagem aos principais instrumentos legislativos no âmbito do acesso à informação administrativa e da proteção de dados pessoais, iremos, de seguida, abordar os problemas mais frequentes que surgem no âmbito da prática jurídica, relativos à informação que se encontra na posse da Administração Pública.

Os documentos administrativos podem conter dados pessoais, e muito frequentemente pessoas, que não os titulares de dados, têm necessidade (e curiosidade) de aceder a esses documentos. Quando tal sucede, deparamo-nos com um problema jurídico resultante do conflito entre o direito de acesso à informação administrativa e a proteção dos dados pessoais dos titulares de dados. Como verificámos, ambos os direitos estão consagrados constitucionalmente. É necessário ter presente, que o direito à proteção de dados e o direito à informação, não são direitos absolutos, encontrando-se, por isso, sujeitos a restrições nos termos do n.º 2, do artigo 18.º da CRP. Só através de uma ponderação no quadro do princípio da proporcionalidade¹⁷⁶, será possível resolver este conflito.¹⁷⁷

O princípio da proporcionalidade ocupa um lugar central no nosso ordenamento jurídico-constitucional, nomeadamente na avaliação da conformidade constitucional das restrições de direitos fundamentais. Nos termos do n.º 2, do artigo 18.º da CRP, tais restrições devem “*limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos*”. O Tribunal Constitucional identificou de forma bastante clara os três subprincípios integrantes do princípio da proporcionalidade: “*(...) princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar - se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador*

¹⁷⁶ Cfr. Artigo 6.º, n.º 5, al. b), da LADA.

¹⁷⁷ Vide, *supra*, ponto 1.3..

não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).”¹⁷⁸

A materialização da teoria do Direito exige um exercício complexo por parte dos juristas que tem de decidir sobre a procedência dos pedidos de acesso à informação na posse da administração pública. Neste sentido, optámos, nesta sede, fazer uma abordagem prática, com casos reais de pedidos de acesso a informação detida pelo IFAP, que foram colocados à análise do Departamento Jurídico do IFAP (doravante DJU).

3.2. Resolução de casos práticos

3.2.1. “O Fruto Proibido”

O presente caso prende-se com um pedido de informação solicitado por um organismo público (Direção Regional de Agricultura XX). Estes tipos de pedidos, entre os diversos órgãos da Administração Pública, são muito comuns; sendo certo que muitas vezes, tal se justifica pelo facto dos mesmos se complementarem por força das suas competências serem conexas. Neste sentido, chegou ao IFAP, um pedido de informação, nos seguintes moldes:

“Solicita-se a disponibilização dos dados abaixo identificados, dos produtores da cultura de (Maçã¹⁷⁹) pertencentes à Região XXX.

- *NIF; Nome; Concelho; Freguesia; Telefone; Telemóvel; Área cultivada.*

A informação solicitada destina-se a ser posteriormente facultada à empresa XXX- para que a mesma contacte os produtores com o intuito de comercializar o fruto com a denominação de origem protegida “Maçã da Região XX”

¹⁷⁸ Cfr. Ac. do TC, n.º 634/93, processo n.º 94/92, relatores conselheiros Luís Nunes de Almeida e Bravo Serra, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

¹⁷⁹ Cultura ficcionada para efeitos do presente.

Ora, em termos genéricos, como já tratado na parte inicial do presente relatório, relativamente ao acesso a documentos administrativos – entendidos como qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades que integram a administração pública – a regra geral é a de que *“Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso”* aos mesmos, direito esse que *“compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo”* (sublinhado nosso). Relembre-se que é isso que resulta do n.º 1, do artigo 5.º da LADA e do artigo 17.º CPA.

No entanto, existem exceções a esta regra e que estão consagradas no artigo 6.º da LADA, como é o caso do acesso a documentos nominativos.

Nos termos da alínea b), do n.º 1, do artigo 3.º da LADA, *“documento nominativo”* é *“o documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais.”*

Existe ainda norma constitucional que propugna no mesmo sentido, *“É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.”*, conforme dispõe o n.º 4, do artigo 35.º da CRP.

Em primeiro lugar é necessário percebermos se estamos perante um pedido de acesso de informação a dados pessoais, pois caso não se qualifique nesses termos, a informação deverá ser disponibilizada sem necessidade de mais delongas. As informações solicitadas relativas ao NIF, nome, concelho, freguesia, telefone e telemóvel, configuram, sem margem para dúvidas, dados pessoais; e para confirmar o nosso entendimento basta atentar ao disposto no n.º 1, do artigo 4.º do RGPD, em especial *“(…) é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação (...)”*.

Uma vez identificados os dados como pessoais, cabe agora, descortinar se dentro da lei os mesmos podem ser disponibilizados dentro do quadro fáctico que nos é apresentado, para isso, teremos de nos socorrer dos diplomas legais que regulamentam esta matéria, nomeadamente o RGPD e a LADA.

No âmbito do n.º 1, do artigo 6.º do RGPD¹⁸⁰, é lícito o tratamento de dados pessoais como seja, nomeadamente, *“a sua divulgação por transmissão, difusão ou*

¹⁸⁰ Cfr., *supra*, ponto 2.2.3..

qualquer outra forma de disponibilização”, se verificarem algumas das situações previstas no n.º 1, do artigo 6.º, do RGPD.

Vistas que estão as situações em que o tratamento (por via de transmissão/disponibilização) é admissível, cabe confrontar com o pedido formulado pela requerente, por forma a concluir se tal informação é passível de ser transmitida ou não.

Ora, de todas as alíneas presentes no n.º 1, do artigo 6.º, somente a alínea *c)* poderá levantar algumas dúvidas, porquanto quanto as restantes não nos parece que possam constituir fundamento para a disponibilização de tal informação. Com efeito, relativamente à alínea *a)* – o IFAP não detêm qualquer consentimento dos produtores para facultar os seus dados pessoais; no que concerne à alínea *b)* – não está em causa a execução de um contrato de que os produtores sejam parte, nem tão pouco se trata de um tratamento necessário à proteção de interesses vitais dos produtores (alínea *d)*); relativamente à alínea *e)* – não se está perante um tratamento necessário na execução de uma missão de interesse público ou no exercício da autoridade pública de que esteja investido o IFAP; por fim, quanto à alínea *f)* – também não estamos perante um tratamento necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo IFAP, nem tão pouco do requerente, que devam prevalecer sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais dos produtores, ora titulares de dados.

Ora, afastadas que estão as alíneas *a)*, *b)*, *d)*, *e)* e *f)*, resta-nos a alínea *c)*, que merecerá um maior aprofundamento, porquanto o pedido apresentado poderá enquadrar-se nesta última, ou seja, é necessário averiguar se existe uma obrigação legal a que o IFAP esteja sujeito.

Importa, pois, perceber, se o próprio dever de prestação de informação, quando requerida ao abrigo da LADA, pode ser enquadrado como uma obrigação legal, nos termos e para os efeitos da referida alínea *c)*, do n.º 1, do artigo 6.º do RGPD.

É certo e sabido que este Instituto se encontra sujeito à Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (LADA), conforme dispõe a alínea *c)*, do n.º 1, do artigo 4.º.

Aqui chegados, é necessário socorreremo-nos do n.º 5, do artigo 6.º da LADA, que estabelece que o acesso por parte de um terceiro a documentos que contenham dados pessoais só é possível desde que preenchida uma das condições previstas nas suas alíneas *a)* e *b)*. Assim, e considerando a norma referida, salvo melhor entendimento, não nos parece encontrarem-se verificadas nenhuma das condições.

No que concerne a alínea *a)*, é inexistente qualquer autorização por parte dos produtores (titulares dos dados pessoais), já relativamente à alínea *b)* a entidade

requerente, não detém um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante que “*após ponderação no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, justifique o acesso à informação*”. Quando colocados na balança os interesses da entidade requerente no conhecimento dos dados pessoais dos produtores, juntamente com o direito à proteção dos dados destes últimos, salvo melhor entendimento, não se vislumbra qualquer necessidade, merecedora de tutela pelo ordenamento jurídico, de acesso aos dados solicitados; uma vez que a proteção dos dados dos produtores prevalece face a um mero interesse económico que poderia obter a empresa destinatária de tal informação.

Assim, e após a devida ponderação, conclui-se que o interesse da requerente (meramente económico) não é suficientemente relevante para ser prevalecente ao direito à proteção dos dados pessoais que legalmente assiste aos titulares dos mesmos.

Face ao exposto, somos do entendimento, tal como foi oportunamente decidido, que deve ser indeferido o pedido de disponibilização de dados pessoais dos produtores que se encontram em posse do IFAP, por não se vislumbrar qualquer tratamento de dados pessoais passíveis de enquadramento numa das seis alíneas do n.º 1, do artigo 6.º do RGPD; sem prejuízo de poder efetuar-se uma comunicação para todos os produtores informando-os do pedido da DRAXX, e, caso se obtenha o seu consentimento disponibilizar os seus dados, ao abrigo da alínea *a*), do n.º 1, do referido artigo 6.º.

3.2.2. Depois da morte, há proteção de dados?

Não obstante a morte constituir um tema tabu, na sociedade, a verdade é que esta é um acontecimento bastante complexo, no plano jurídico, pois existem direitos que se extinguem¹⁸¹, outros que nascem, nomeadamente em relação a terceiros¹⁸², e ainda outros, cuja proteção, se prolonga mesmo após a morte.¹⁸³ Mas, e os dados pessoais das pessoas falecidas, serão eles merecedores de uma proteção legal?

Chegou ao DJU do IFAP, um pedido de informação nos seguintes moldes:

¹⁸¹ Todos os inerentes à existência física.

¹⁸² Ou seja, o direito sucessório dos herdeiros.

¹⁸³ Note-se que “*Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular*” – nos termos do n.º 1, do artigo 71.º do Código Civil. Já no âmbito do Direito Penal o artigo 185.º do Código Penal tutela a memória de pessoa falecida.

“Na qualidade de herdeiro de XXX (N.º IFAP: XXX, NIF XX), falecido em XX, venho solicitar informação atual relativa a:

1. Número e valor unitário dos seus direitos e compromissos RPB.

2. Qualquer alteração que tenha ocorrido após o seu falecimento

3. O valor de pagamentos realizados ou a realizar durante o ano de XX.

Para efeito de comprovativo da minha qualidade de herdeiro, junto em anexo, a página frontal da declaração de imposto de selo.”

Perante a informação disponibilizada pelo requerente, percebemos que a informação solicitada é referente a um beneficiário que faleceu. Os pagamentos são referentes a fundos públicos comparticipados parcialmente pela UE.

O RGPD excluiu do seu âmbito de aplicação os dados pessoais de pessoas falecidas¹⁸⁴, no entanto, a LE, no seu artigo 17.º, mediante a cláusula de abertura conferida pelo RGPD, estendeu a proteção legal aos dados pessoais que integram as categorias especiais de dados (n.º 1, do artigo 9.º do RGPD) e ainda, aos dados que se reportem à intimidade da vida privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações (n.º 1, artigo 17.º da LE). Ora, os direitos de acesso, retificação e apagamento, são exercidos por quem a pessoa falecida haja designado para o efeito ou, na sua falta, pelos respetivos herdeiros (n.º 2, do referido artigo). O legislador nacional consagrou ainda a possibilidade de o titular dos dados deixar determinada a impossibilidade de exercício dos direitos referidos no n.º 2, após a sua morte.

A LE, no seu artigo 26.º, refere que o instrumento legislativo aplicável ao acesso a documentos administrativos que contenham dados pessoais é a LADA. Por sua vez, a LADA prevê, no n.º 3, do artigo 1.º, que *“O acesso a informação e a documentos nominativos, (...) rege-se pela presente lei, sem prejuízo do regime legal de proteção de dados pessoais.”* (sublinhado nosso). Importa esclarecer que a LADA não faz qualquer referência em relação à situação do titular de dados (vivo ou falecido), pelo que, salvo melhor entendimento, no âmbito do acesso à informação administrativa, toda a informação que contenha dados pessoais de pessoas falecidas que não se insiram nos termos definidos do n.º 1 do artigo 17.º da LE, **devem ser de livre acesso!**

¹⁸⁴ O RGPD, concretamente, no seu Considerando 27 dispõe que: *“O presente regulamento não se aplica aos dados pessoais de pessoas falecidas. Os Estados-Membros poderão estabelecer regras para o tratamento dos dados pessoais de pessoas falecidas.”* Neste sentido, veja-se igualmente os Considerandos 158 e 159.

Neste sentido, não será necessário que o terceiro seja titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido na informação, devendo-se aplicar a regra geral de livre acesso aos documentos administrativos, ainda que contenham dados pessoais (mas que não se insiram no n.º 1, do artigo 17.º da LE).

Assim, e no seguimento do referido *supra*, cumpre apenas descortinar se a informação solicitada integra-se na categoria de dados pessoais do n.º 1, do artigo 9.º do RGPD¹⁸⁵, ou se se reporta à intimidade da vida privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações do titular de dados falecido. Sendo certo, porém, que este exercício só necessita de ser efetuado, caso o requerente não tenha uma autorização escrita ou não assuma a qualidade de herdeiro (nos termos do n.º 2, artigo 17.º LE). Ora, *in casu*, verifica-se que o requerente faz prova da sua qualidade de herdeiro, pelo que, não releva para a decisão final se a categoria dos dados pessoais solicitados está enquadrada no disposto do n.º 1 do artigo 17.º da LE.

Ainda assim, mesmo que o requerente não cumprisse os requisitos enunciados no n.º 2, do artigo 17.º da LE, a informação seria sempre disponibilizada, por consideramos que esta não se integra na categoria especial, nem tão pouco se reporta à imagem ou aos dados relativos a comunicações.

Quanto aos valores pagos pelo IFAP, poderia suscitar-se algumas dúvidas quanto à sua integração no conceito de intimidade da vida privada do falecido. Apesar de não haver uma definição legal de vida privada, existe alguma jurisprudência do TC que densificou o conceito de “*vida privada*”. Nomeadamente, cumpre-nos chamar à colação o Ac. 355/97¹⁸⁶, onde se pode ler: “(...) *esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular, constitucionalmente consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da CRP. No âmbito desse espaço próprio inviolável engloba-se a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (v. g. a amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio) e, bem assim, os meios de expressão e de comunicação privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais, etc.).*” O STA, no âmbito do direito à informação, também se pronunciou quanto à dimensão do conceito de intimidade da vida privada, sufragando que: “*A intimidade da vida privada abrange os aspectos relativos aos sentimentos e convicções da pessoa, aos*

¹⁸⁵ Nomeadamente dados relativos à origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como, os dados genéticos, os dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, os dados relativos à saúde ou os dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.

¹⁸⁶ Cfr. Ac. do TC, n.º 355/97, de 7/05/1997, processo n.º 182/97, disponível em: <https://dre.pt/>.

*seus comportamentos íntimos e sexuais, a características físicas e psicológicas, em geral a tudo o que ocorre dentro de casa e que a pessoa em causa pretende manter secreto ou reservado apenas a uma única pessoa ou a um número muito restrito de pessoas.”*¹⁸⁷

Considerando as posições jurisprudências acima citadas, não nos parece admissível a integração da informação solicitada, no âmbito da intimidade da vida privada do falecido. Em abono da tese aqui defendida, de notar ainda, que estes valores pagos são provenientes de fundos públicos, ainda que comparticipados em parte pela UE, pelo que deverão, naturalmente, estar sujeitos ao escrutínio dos particulares em geral.¹⁸⁸

Face ao exposto, entendemos que deve ser deferido o pedido de disponibilização de informação apresentado pelo requerente.

3.3. O caso específico do tratamento de dados pessoais num contexto de calamidade de saúde pública

3.3.1. Introito

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde, qualificou a emergência de saúde pública causada pela doença Covid-19 como uma pandemia internacional, constituindo uma calamidade pública.

Derivado à pandemia que assolou Portugal e o resto do mundo, houve necessidade dos governos, um pouco por todo o mundo, tomarem decisões com vista à proteção das suas populações, nomeadamente, a obrigação de confinamento social, no sentido de evitar a propagação do vírus Covid-19; tendo inclusive, a nível interno, sido decretado o Estado de Emergência¹⁸⁹. Com esta necessidade de controlar a pandemia discute-se atualmente os limites do direito constitucional da autodeterminação informativa.

Várias Câmaras Municipais partilharam dados pessoais de cidadãos infetados; no âmbito laboral, várias empresas começaram a realizar testes rápidos¹⁹⁰ e medições de

¹⁸⁷ Cfr. Ac. do STA de 24/01/2012, processo n.º 0668/11, relator Pires Esteves, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁸⁸ Mais recentemente, acompanhando este entendimento: Ac. do TCAN de 12/06/2019, processo n.º 00175/19.5BEAVR, relator Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁸⁹ O Estado de Emergência foi declarado pelo Presidente da República no dia 18 de março de 2020 e que vigorou até ao dia 02 de maio de 2020; sendo certo, que voltou a ser declarado no passado dia 06 de novembro.

¹⁹⁰ Nomeadamente no desporto de alta competição.

temperatura aos seus trabalhadores, bem como passaram a vigiar a execução das funções dos trabalhadores, à distância, enquanto os mesmos se encontravam em teletrabalho.

ANDREA JELINEK¹⁹¹ referiu que o RGPD não impede a adoção de medidas relacionadas com a prevenção e combate ao vírus que impliquem o tratamento de dados pessoais, sendo que este prevê, inclusivamente, o tratamento de dados em situações de pandemias. Contudo, não podemos deixar de lembrar aquilo que constitui uma verdade de “*La Palice*”: o cumprimento do RGPD não está suspenso.

3.3.2. A divulgação de dados pessoais de infetados

Desde o início da pandemia várias autarquias locais divulgaram dados pessoais dos seus municípios nas redes sociais e nas suas respetivas páginas da *internet*.¹⁹²

Os dados pessoais de saúde estão inseridos na categoria de dados pessoais sensíveis nos termos do n.º 1, do artigo 9.º do RGPD, sendo proibido o seu tratamento e, por conseguinte, a sua divulgação. Esta proibição de tratamento surge essencialmente para evitar estigmatizações e discriminações dos titulares dos dados.

No n.º 2, do artigo 9.º vêm elencadas as exceções à proibição do tratamento dos dados sensíveis, donde destacamos a alínea i):

“Se o tratamento for necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde ou para assegurar um elevado nível de qualidade e de segurança dos cuidados de saúde e dos medicamentos ou dispositivos médicos, com base no direito da União ou dos Estados-Membros que preveja medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional.”

(sublinhado nosso).

¹⁹¹ Cfr. JELINEK, Andrea – *Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak. Adopted on 19 March 2020* [em linha]. European Data Protection Board. [17 de maio de 2020]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf.

¹⁹² A título de exemplo: cfr. MONTEIRO, Liliana – *Comissão de proteção de dados abre inquérito a autarquias por violação de sigilo de doentes com Covid-19* [em linha]. Rádio Renascença. [17 de maio de 2020]. Disponível em: <https://tr.sapo.pt/2020/04/24/pais/comissao-de-protecao-de-dados-abre-inquerito-a-autarquias-por-violacao-de-sigilo-de-doentes-com-covid-19/noticia/190399/>.

O Considerando 54 indica-nos que o conceito de saúde pública deve ser entendido conforme o disposto na alínea c), do n.º 1, do artigo 3.º do Regulamento (CE) 1338/2008, de 16 de dezembro, relativo às estatísticas comunitárias sobre a saúde e segurança no trabalho, que dispõe o seguinte:

“«Saúde pública», todos os elementos relacionados com a saúde, a saber, o estado de saúde, incluindo a morbilidade e a incapacidade, as determinantes desse estado de saúde, as necessidades de cuidados de saúde, os recursos atribuídos aos cuidados de saúde, a prestação de cuidados de saúde e o acesso universal aos mesmos, assim como as despesas e o financiamento dos cuidados de saúde, e as causas de mortalidade;”

A Direção Geral de Saúde optou por efetuar diariamente a divulgação de casos suspeitos, confirmados, recuperados e óbitos, bem como a distribuição regional do número de infetados e de óbitos. A nível local passou-se a assistir à publicação destes números, no intuito de tranquilizar as suas populações, mas também para as manter em alerta e potenciar o respeito pelas medidas de confinamento.

Não podemos perder de vista a realidade do nosso país: Portugal tem a população maioritariamente concentrada nas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto, sofrendo um grave problema de desertificação, pelo que, a publicação do número de dados de infetados em certas freguesias com um número muito reduzido de habitantes é como se estivesse praticamente a identificar o nome e a morada das pessoas infetadas.¹⁹³ Nestes casos, qualquer divulgação de números de infetados, ainda que sem qualquer disponibilização direta de dados pessoais é considerada como uma divulgação de dados pessoais.¹⁹⁴ Verificaram-se casos onde os nomes dos infetados, morada, profissão e deslocações feitas ao estrangeiro foram publicadas nas páginas de *facebook* das respetivas autarquias locais.¹⁹⁵

Estas divulgações de dados pessoais espoletaram inúmeras queixas junto da CNPD por parte de cidadãos infetados que viram os seus dados pessoais expostos sem o seu consentimento, levando a autoridade de controlo nacional a elaborar um

¹⁹³ Imagine-se uma freguesia com cem habitantes.

¹⁹⁴ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19* [em linha]. CNPD. [20 de março de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_divulgacao_informacao_infetados_Covid-19.pdf.

¹⁹⁵ Cfr. CAETANO, Edgar – *Autarquias identificam infetados nas redes sociais e arriscam multa* [em linha]. Observador. [17 de maio de 2020]. Disponível em: <https://observador.pt/2020/05/03/autarquias-identificam-infetados-nas-redes-sociais-e-arriscam-multa/>.

documento¹⁹⁶, onde concluiu pela ilegalidade da divulgação de informação relativa aos cidadãos infetados num contexto de uma pandemia.

Do ponto vista legal, é necessário aferir se dentro do n.º 2, do artigo 9.º do RGPD existe algum fundamento que legitime o tratamento de dados por parte das autarquias locais. No nosso entendimento existem duas alíneas onde pode considerar-se, à partida, verificado o fundamento para o tratamento: a alínea *i*) (quando conjugada com a alínea *e*), do n.º 1, do artigo 6.º); e alínea *c*) (quando conjugada com alínea *d*), do n.º 1, do artigo 6.º).

A alínea *i*), do n.º 2, do artigo 9.º, refere que este tratamento será permitido sempre que seja necessário e tenha suporte legal no Direito da União ou no Direito dos Estados-Membros onde estejam previstas medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e os interesses do titular dos dados.

Relativamente à legitimidade das autarquias locais, no seu regime jurídico¹⁹⁷, em especial os artigos 2.º; 3.º; 4.º; 7.º, n.º 2, alíneas *e*), *g*) e *k*), e ainda o artigo 23.º, n.º 2, *g*) e *j*), fica bem claro que é atribuição das autarquias locais promoverem a saúde, proteção civil e a proteção das suas comunidades. Em 2019, com o Decreto-Lei n.º 23/2019, de 30 de janeiro, que concretizou o quadro de transferência de competências para os órgãos municipais e para as entidades intermunicipais, no domínio da saúde, no seu artigo 2.º, alínea *e*) e artigo 16.º, n.º 1, fica igualmente explícito que os órgãos municipais fazem parte da **parceria estratégica nos programas de prevenção de doenças**. Destacar por fim o artigo 35.º da Lei de bases da Saúde¹⁹⁸, onde refere no seu n.º 2, que: “*Cabe, em especial, aos organismos competentes estudar, propor, executar e fiscalizar as medidas necessárias para prevenir a importação ou exportação das doenças submetidas ao Regulamento Sanitário Internacional, enfrentar a ameaça de expansão das doenças transmissíveis e promover todas as operações sanitárias exigidas pela defesa da saúde da comunidade internacional.*”

Pese embora a nossa LE no seu artigo 29.º regule o tratamento de dados de saúde, A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, defende que esta norma não cumpre as exigências legais, uma vez que as medidas de salvaguarda previstas no artigo 29.º da LE não podem ser descritas como sendo específicas para salvaguardem os direitos e as liberdades do titular de dados – direitos e deveres de informação, possibilidade de recorrer da decisão

¹⁹⁶ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19, cit.*

¹⁹⁷ Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, alterada pela Lei n.º 50/2018, de 16 de agosto.

¹⁹⁸ Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

do tratamento, faculdade de acompanhar o processo de tratamento, e em particular, o sigilo profissional¹⁹⁹. O autor conclui a sua abordagem ao tema referindo que enquanto não forem introduzidas medidas adicionais de salvaguarda não podem “(...) *ser realizados tratamentos motivados pelo interesse público no domínio da saúde pública.*”²⁰⁰ Nos termos do n.º 7, do referido artigo, as medidas e os requisitos técnicos mínimos de segurança deverão ser aprovadas por portaria pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas da saúde e da justiça, o que até à data não se verificou. Dado a este vazio legal, somos forçados a acompanhar a posição do autor, não podendo o tratamento fundar-se nesta alínea.

Outro fundamento legal que poderá ser considerado no âmbito desta e de outras pandemias é o previsto na alínea c), do n.º 2, do artigo 9.º, conjugada com a alínea d), n.º 1, artigo 6.º, que estabelece o tratamento de dados necessários à defesa dos interesses vitais dos titulares de dados e de outros sujeitos singulares. Este fundamento deve ser interpretado em conjunto com o Considerando 46:

“O tratamento de dados pessoais também deverá ser considerado lícito quando for necessário à proteção de um interesse essencial à vida do titular dos dados ou de qualquer outra pessoa singular. Em princípio, o tratamento de dados pessoais com base no interesse vital de outra pessoa singular só pode ter lugar quando o tratamento não se puder basear manifestamente noutro fundamento jurídico. Alguns tipos de tratamento podem servir tanto importantes interesses públicos como interesses vitais do titular dos dados, por exemplo, se o tratamento for necessário para fins humanitários, incluindo a monitorização de epidemias e da sua propagação ou em situações de emergência humanitária, em especial em situações de catástrofes naturais e de origem humana.” (sublinhado nosso).

Quanto ao requisito da necessidade, neste âmbito, deverá ser entendido como todo o tratamento que a não ocorrer “*levará ou não impedirá danos gravosos*”²⁰¹, *in casu*, para terceiros. É ainda necessário que o titular de dados esteja física ou legalmente incapacitado para dar o seu consentimento. Este requisito “(...) *abrange todas as situações em que não seja possível obter o consentimento do titular, de todo ou em tempo*

¹⁹⁹ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, cit., p. 251.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 243.

útil – p.ex.: doença, acidente ou desaparecimento.”²⁰² No nosso entendimento, tal só seria viável numa situação em que o titular dos dados, infetado pelo vírus, esteja desaparecido, e, confirmando-se a existência de um risco considerável de propagação do vírus, se verifique uma dispensa de consentimento, com vista a alertar as populações. Nomeadamente, alertar os comerciantes onde o cidadão infetado poderá deslocar-se para obter bens, munindo-os da informação necessária para alertar as autoridades competentes do seu paradeiro.

Conforme encontra-se enunciado no Considerando 46, este fundamento jurídico só deverá ser utilizado quando o tratamento não puder basear-se manifestamente noutro fundamento jurídico. Levantam-se algumas dúvidas neste ponto, pois a utilização do termo “*Em princípio*”, abre margem para que em situações extremas, como a da atual pandemia, seja utilizada esta possibilidade, sem necessidade de se atender a essa subsidiariedade aparentemente exigida. No entanto, verificada a impossibilidade de recorrer ao fundamento previsto nas alíneas g) e i), parece-nos que estaria aqui aberta a porta para aplicação da alínea c), cumpridos que estejam todos os requisitos enunciados *supra*.

No nosso entendimento, num contexto de uma calamidade de saúde pública o Estado ou as autarquias locais não poderão ficar vedados de prosseguir as suas funções de interesse público na plenitude, nomeadamente a defesa das suas populações contra a propagação de um vírus, sem prejuízo de se exigir que adotem todas as medidas necessárias à salvaguarda dos direitos dos titulares de dados, nomeadamente o cumprimento escrupuloso dos “*direitos e deveres de informação, possibilidade de recorrer da decisão de tratamento, faculdade de acompanhar o processo de tratamento e, em particular, o sigilo profissional*”²⁰³. Ainda assim, *in casu*, não nos parece que dentro do **quadro do princípio da proporcionalidade** seja possível às autarquias divulgarem os dados pessoais dos cidadãos com fundamento em qualquer das alíneas acima identificadas, porquanto o prejuízo provocado nos cidadãos que viram os seus dados expostos é completamente desproporcional ao fim visado da proteção da saúde dos restantes habitantes da localidade. Note-se que existem outros meios para assegurar o cumprimento do isolamento profilático, tais como a vigilância das autoridades policiais e ainda as sanções penais por incumprimento do isolamento – *vide* o crime de

²⁰² Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit.*, p. 243.

²⁰³ *Ibidem*, p. 251.

desobediência e de propagação de doença, previstos no Código Penal, nos artigos 348.º e 283.º, n.º 1, alínea *a*), respetivamente, não colocando em causa o direito à proteção dos dados dos cidadãos infetados.²⁰⁴

3.3.3. O tratamento de dados sensíveis no contexto laboral

Com o avanço das novas tecnologias e acesso generalizado das mesmas, muitos trabalhos passaram a ser exequíveis em regime de teletrabalho. Aliás, esta chegou mesmo a ser a solução consagrada na Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que estabeleceu medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica derivadas ao Covid-19, concretamente, no n.º 1, do artigo 29.º, que estabelece que o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerida pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas.

Neste sentido, levantaram-se algumas dúvidas quanto à legalidade do controlo à distância da execução do trabalho pela entidade empregadora, uma vez que não existe qualquer previsão legal para este efeito, tendo motivado a CNPD a elaborar um documento onde enunciou algumas orientações relativas ao controlo à distância em regime de teletrabalho.²⁰⁵

A CNPD entende que o registo dos tempos de trabalho com recurso a meios tecnológicos é admissível, no entanto, o recurso a *softwares* para controlar à distância o desempenho do trabalhador é ilegal, clarificando ainda que o tratamento de dados provenientes dessas soluções tecnológicas viola o princípio da minimização dos dados pessoais.²⁰⁶

Como sabemos nem todos os trabalhos podem ser executados desde o conforto do nosso lar, veja-se o exemplo dos operadores fabris, funcionários dos supermercados, atletas de alta competição, entre outros. Tendo em conta a necessidade de as empresas terem de continuar a laborar, foram tomadas medidas para evitar a propagação do vírus especialmente no seio das mesmas. O problema reside no facto de as medidas que foram tomadas envolverem tratamento de dados de saúde dos trabalhadores, que se encontram

²⁰⁴ Posição acompanhada pela CNPD.

²⁰⁵ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho* [em linha]. CNPD. [20 de abril de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf.

²⁰⁶ *Ibidem*, em concreto, pp. 2 e 3.

legalmente protegidos. Tem sido bastante frequente a recolha e registo de temperatura dos trabalhadores²⁰⁷, que configura, nos termos do n.º 1 e n.º 2, do artigo 4.º do RGPD, um tratamento de dados pessoais sensíveis, sendo *a priori* proibido o seu tratamento nos termos do n.º 1, do artigo 9.º do RGPD. O n.º 2 do referido artigo elenca as exceções à proibição de tratamento das quais destacamos as alíneas *b)* e *h)*.

Apesar de a CNPD²⁰⁸ não considerar a alínea *b)* como um fundamento legal para o tratamento de dados de saúde, a verdade é que o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho²⁰⁹, consagra como obrigação legal por parte do empregador de assegurar ao seu trabalhador condições de segurança e de saúde em todos os aspetos do seu trabalho (n.º 1, do artigo 15.º, da referida lei). Neste sentido, no nosso entendimento, poderá, por esta via, constituir fundamento legal para o tratamento de dados de saúde do trabalhador, nomeadamente a recolha da sua temperatura como forma de despistar uma eventual infeção e prevenir o contágio dos restantes trabalhadores. No entanto, nos termos dos artigos 28.º, n.º 1, e 29.º, n.º 2, da LE, esta operação deverá ser somente realizada por um profissional obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita a dever de confidencialidade, devendo ser garantidas medidas adequadas de segurança da informação. A posição da CNPD, nas suas orientações sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores, é clara, o tratamento de toda a informação²¹⁰ sobre a saúde do trabalhador: “(...) só está legitimada se for realizada direta e exclusivamente pelo profissional de medicina no trabalho, tendo em vista a adoção dos procedimentos adequados a salvaguardar a saúde dos próprios e de terceiros.”.²¹¹ O único fundamento legal possível para este tratamento de dados, é, no entendimento da CNPD, o baseado na alínea *h)*, isto é, no contexto da medicina do trabalho.

Relativamente à hipótese da al. *a)*, ou seja, legitimar o tratamento através do consentimento do trabalhador, voltamos à situação do desequilíbrio de poder, que já tratámos anteriormente²¹²; pois numa relação trabalhador-empregador, o consentimento dado pelo subordinado não é considerado livre, não sendo por isso válido, não podendo constituir fundamento legal para o tratamento.

²⁰⁷ A febre é um dos sintomas da covid-19.

²⁰⁸ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações Sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores* [em linha]. CNPD. [17 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_recolha_dados_saude_trabalhadores.pdf.

²⁰⁹ Aprovado pela Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, sucessivamente alterada.

²¹⁰ A mera recolha de informação por via de questionários está igualmente incluída.

²¹¹ COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações Sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores*, cit., em concreto, p. 3.

²¹² Cfr. *supra*, ponto 2.2.6..

Após a posição assumida pela CNPD, a presidência do Conselho de Ministros através do Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio, alterou o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, onde introduziu várias disposições no contexto da situação epidemiológica, de onde se destaca o artigo 13.º-C que *infra* se transcreve:

“Controlo de temperatura corporal

1 - No atual contexto da doença COVID-19, e exclusivamente por motivos de proteção da saúde do próprio e de terceiros, podem ser realizadas medições de temperatura corporal a trabalhadores para efeitos de acesso e permanência no local de trabalho.

2 - O disposto no número anterior não prejudica o direito à proteção individual de dados, sendo expressamente proibido o registo da temperatura corporal associado à identidade da pessoa, salvo com expressa autorização da mesma.

3 - Caso haja medições de temperatura superiores à normal temperatura corporal, pode ser impedido o acesso dessa pessoa ao local de trabalho.”.

Relativamente ao n.º 1, entendemos que o legislador ficou aquém do lhe seria exigível, pois deveria ter estabelecido a exigência da medição de temperatura ser realizada por profissional de saúde habilitado nos termos da lei, resolvendo, assim, quase a totalidade dos problemas que a disposição encerra, terminando com as dúbias interpretações dos empregadores. Adiante, o n.º 2 volta a confirmar o pouco desassombro do legislador, pois a consagração do consentimento do trabalhador é inócua, como já referimos, não possui qualquer relevância jurídica. Finalizando, quanto ao n.º 3, resta saber o que o legislador entende por temperatura normal, pois que existem diversas variáveis que podem influenciar a mesma como: (i) a idade; (ii) a atividade desempenhada; (iii) a altura do dia; (iv) da parte do corpo em que está a ser avaliada a temperatura. Aliás, o Serviço Nacional de Saúde disponibiliza a informação que a temperatura normal é entre 36 e 37 graus²¹³ e a Direção Geral de Saúde tem como referência os 38 graus²¹⁴, o que desde já se prevê aqui margem para várias interpretações

²¹³ Cfr. SNS 24 – *Temas da saúde – febre – 10 minutos de leitura* [em linha]. Sistema Nacional de Saúde. [17 de maio de 2020]. Disponível em: <https://www.sns24.gov.pt/tema/sintomas/febre/#sec-3>.

²¹⁴ Cfr. DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE – *SAÚDE E TRABALHO: Medidas de prevenção da COVID-19 nas empresas* [em linha]. Ministério da Saúde. [17 de maio de 2020]. Disponível em: https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/04/Manual_SO_Empresas-2a.pdf.

por parte das entidades empregadoras, deixando os trabalhadores completamente desprotegidos.

Destaca-se ainda a completa ausência de garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados, que são uma exigência da parte final da al. b), do n.º 2, do artigo 9.º do RGPD, pelo que só podemos concluir, no seguimento do *supra* exposto, que este artigo 13.º-C está completamente desconforme ao RGPD.

Em suma, a recolha da temperatura dos trabalhadores não será conforme o RGPD, quando não seja realizada por intermédio de profissional de saúde, no entanto, na eventualidade de o empregador não ter possibilidades de ter um profissional de saúde habilitado para proceder à medição das temperaturas, os empregadores podem sensibilizar os seus trabalhadores procederem à sua automedicação de temperatura corporal, estando desta forma atuando conforme a legislação vigente.

4. A Importância das TIC na proteção dos dados pessoais dos administrados e no acesso à informação administrativa

4.1. Introito

Ao longo da presente dissertação, fomos aflorando a importância das novas tecnologias e o impacto que as mesmas tiveram na revolução legislativa no âmbito da proteção dos dados pessoais. As novas tecnologias encarnam o papel principal na concretização de toda a legislação relativa à proteção de dados, é através delas que as empresas e as entidades públicas conseguem garantir níveis de segurança elevados, evitando acessos indevidos e destruição de informação que lhes foi confiada. As TIC revolucionaram igualmente o acesso à informação, tornando-a acessível, na maioria das vezes, à distância de um clique.

Esta rápida evolução trouxe inevitavelmente problemas, tanto no plano da segurança como no plano da desigualdade de acesso nomeadamente no seio das populações mais idosas e carenciadas.

Neste sentido, importa perceber os reais impactos das TIC nas estruturas da Administração Pública, no âmbito da informação administrativa, tanto na vertente securitária, como na vertente da sua efetiva disponibilização.

4.2. A importância da tecnologia na proteção dos dados pessoais dos administrados

O RGPD veio trazer uma enorme exigência aos responsáveis pelo tratamento em matéria de segurança de dados pessoais. As entidades públicas necessitaram de reformular toda a sua estrutura organizativa por forma a estar em condições de cumprir todas as exigências impostas pelo regulamento europeu.

Uma das grandes preocupações do RGPD foi estabelecer a obrigação aos responsáveis pelo tratamento de garantirem a segurança e a confidencialidade dos dados pessoais, é o que traduz o princípio da integridade e confidencialidade positivado na alínea f), do artigo 5.º, do RGPD²¹⁵. Esta segurança e confidencialidade exigidas, como se pode ler no texto da norma, compreendem a perda, a destruição ou danificação accidental bem como o tratamento não autorizado ou ilícito. O legislador europeu, nomeadamente no n.º 1, do artigo 32.º deixou algumas recomendações de medidas técnicas e organizativas que podem ser implementadas tendo em conta o risco envolvido no tratamento (*risk based approach*), por forma a fazer prova do cumprimento das obrigações em matéria de segurança dos dados. Nomeadamente, é recomendável que exista um código de conduta próprio aprovado ou um procedimento de certificação igualmente aprovado, conforme dispõe o n.º 3, do artigo 32.º do RGPD.

O IFAP, na sua política de segurança de informação, assume a responsabilidade por todos os dados armazenados, transmitidos e processados, assim como pela informação deles resultantes²¹⁶. De notar que o IFAP tem implementado um Sistema de Gestão de Segurança da Informação (doravante SGSI) em conformidade com a norma NP ISO/IEC 27001:2013²¹⁷, garantindo desta forma a completa conformidade com as obrigações legais do RGPD.

A unidade de sistemas, comunicações e produções (doravante USCP), que integra o departamento de sistemas de informação (doravante DSI), ambas do IFAP, realiza com frequência verificações de intrusão que incluem testes às aplicações, por forma a garantir a segurança dos sistemas de informação do IFAP e corrigir eventuais falhas que detete.

²¹⁵ Este princípio não tem paralelo com a Diretiva 95/46/CE.

²¹⁶ Cfr. IFAP – *Política de segurança de informação* [em linha]. IFAP. [18 de maio de 2020]. Disponível em: <https://www.ifap.pt/politica-de-seguranca-de-informacao>.

²¹⁷ Ou seja, a norma padrão internacional para a gestão da segurança da informação; sendo certo que é a única norma passível de certificação e auditoria. O Regulamento (UE) n.º 907/2014 da Comissão, de 11 de março, define a obrigatoriedade desta certificação por todos os Organismos Pagadores dos Estados-Membros.

A informatização da Administração Pública leva que a maioria dos dados pessoais seja armazenada em suporte digital, aumentando a sua exposição em termos de ameaças e vulnerabilidades, o que pode acarretar riscos para a privacidade da informação. Neste sentido é fundamental a adoção de medidas técnicas e organizativas no sentido de assegurar a proteção dos dados pessoais, tais como: “(i) encerrar ou bloquear o posto de trabalho quando um trabalhador está ausente por um período maior que o definido pela entidade (ii) usar a autenticação em duas etapas em vez do single sign on (iii) ter uma política de antivírus e spamware sempre atualizada (iv) obrigar ao uso de palavras passe de acordo com a RCM n.º 41/2008 (mínimo de 9 caracteres para utilizadores e de 13 para os administradores de aplicações e sistemas) (v) não permitir ligações de dispositivos externos à rede interna sem serem avaliados pela equipa de redes da entidade (vi) usar níveis de acesso bem definidos a pastas e documentos no sistema de gestão documental.”.^{218 219} Durante a frequência do estágio pudemos verificar que todas estas medidas são postas em prática, bem como, a existência de uma apertada política de segurança relativamente a toda a informação em suporte físico, que se encontra devidamente arquivada dentro de capas em armários munidos de fechaduras. De destacar ainda, que todos os colaboradores se encontram devidamente identificados e não é permitida a entrada de pessoas estranhas ao serviço onde a informação está arquivada.

A evolução tecnológica permite hoje aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, terem ao seu dispor softwares sofisticados, que os auxiliam no cumprimento do RGPD, aumentando exponencialmente a segurança dos dados pessoais que têm em sua posse; de onde se destacam, os programas informáticos de encriptação de dados pessoais, antivírus, *antimalwares*, entre outros.

Apesar de reconhecermos a extrema importância das TIC no cumprimento do RGPD, não menos importante é a formação contínua dos trabalhadores da Administração Pública, que lidam diretamente com dados pessoais dos administrados. Assim, os trabalhadores devem estar sempre atualizados de todas as diligências que devem adotar, para prevenir qualquer violação aos dados pessoais que tratam, bem como, o procedimento a seguir imediatamente após a deteção de qualquer violação (ou risco de violação) daqueles.

²¹⁸ Cfr. FRANCISCO, Daniel; FRANCISCO, Sandra – *Regulamento Geral de Proteção de Dados, 7 passos para uma metodologia de implementação do RGPD na Administração Pública*, cit., p. 133.

²¹⁹ Dependendo das funções de cada colaborador só é disponibilizado o acesso à informação indispensável ao exercício do seu trabalho. A mero título de exemplo, um colaborador que integre o DJU não terá acesso a informação relativa a processamento de salários, esse tipo de informação só está disponível para os membros do departamento de recursos humanos.

Em suma, o avanço tecnológico beneficia o responsável do tratamento de dados na manutenção da integridade e confidencialidade dos dados pessoais, porém, as entidades que promovem ataques cibernéticos aproveitam esta mesma evolução tecnológica, com o para lograrem roubar informações e os dados valiosos que as entidades públicas detêm, mais facilmente e em maior escala.

Assim, e porque não existem sistemas informáticos que garantam a sua inviolabilidade a 100%, defendemos, que todas as entidades públicas, e em especial as que procedem ao tratamento de dados em grande escala, tenham em vigor um seguro, que garanta a proteção contra ataques cibernéticos, e que preveja o pagamento de indemnizações por danos provocados a terceiros (morais e patrimoniais), derivados de eventuais ataques à sua rede informática, bem como, as despesas destinadas a reintegrar o sistema informático, e, por fim, a sua reputação, se e quando esta for afetada, em consequência do ataque cibernético.

4.3. A importância das TIC no acesso à informação por parte dos administrados

A democratização dos computadores e dos *smartphones*, aliado ao acesso generalizado da *internet*²²⁰, levou naturalmente a uma transformação da forma de atuação da Administração Pública. O modelo clássico foi paulatinamente ao ritmo da evolução tecnológica perdendo espaço dando lugar a uma verdadeira Administração Eletrónica.²²¹

A implementação das TIC no funcionamento da Administração Pública proporcionou uma revolução na forma como a informação detida pela mesma é disponibilizada aos particulares. Após a entrada em vigor do novo CPA²²², houve uma clara intenção de reforçar a importância da utilização dos meios tecnológicos na relação particular – Administração, com vista a aumentar a simplificação e eficiência da Administração, mas também, promover uma redução de custos do procedimento administrativo.²²³

²²⁰ Na verdade, podemos ter os melhores equipamentos informáticos, mas se não tivermos uma ligação à *internet* a sua utilidade ficará bastante limitada.

²²¹ Cfr. OTERO, Paulo – *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, *cit.*, p. 485.

²²² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro, que veio revogar o antigo CPA de 1991.

²²³ Cfr. GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago – *Comentários ao novo código do procedimento administrativo*, Vol. III, 3.ª Edição. Lisboa: AAFDL, 2016. P. 223.

Destaca-se no novo CPA, a inclusão do artigo 14.º, com a epígrafe “*Princípios aplicáveis à administração electrónica*” – trata-se de um princípio meramente instrumental, sobretudo da celeridade, da transparência e da eficiência. Apesar de não impor aos particulares a administração eletrónica, o legislador beneficia²²⁴ os particulares que optem por esta via, tanto a nível processual (maior celeridade)²²⁵ como a nível financeiro (custos mais reduzidos pelos serviços prestados pela administração).

O Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril^{226 227} que define os princípios gerais de ação a que devem obedecer os serviços e organismos da Administração Pública na sua atuação face ao cidadão, estabelece, na alínea d), do seu artigo 2.º que a Administração Pública deve “*Privilegiar a opção pelos procedimentos mais simples, cómodos, expeditos e económicos, sendo em regra o atendimento, bem como o desenrolar de todo e qualquer procedimento administrativo, realizado através de meios digitais, e o procedimento apresentado ao cidadão da forma mais simples possível, independentemente da complexidade da organização interna e interadministrativa.*”.

Independentemente dos benefícios atribuídos a quem recorra aos meios eletrónicos, o legislador salvaguardou todos os interessados que não possam ou não queiram, recorrer a tais tecnologias, estatuinto de forma clara que estes últimos não poderão ser alvo de qualquer restrição ou discriminação, por respeito ao princípio da igualdade²²⁸. Em suma, a utilização de meios eletrónicos não pode consubstanciar menor proteção dos administrados, menor tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, como não pode significar discriminação entre administrados.

Quanto à redução de custos para os particulares que recorram aos serviços administrativos pela via eletrónica, houve interpretações no sentido de considerar essa diferenciação inconstitucional, por violar o n.º 2, do artigo 13.º da CRP – proibição de diferenciação de cidadãos.²²⁹ Não sufragamos essa tese, pois no nosso entendimento,

²²⁴ Cfr. n.º 6, do artigo 14.º do CPA.

²²⁵ No âmbito do direito de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos integrantes do processo (cfr. artigos 83.º, n.º 3 e 84.º CPA), o legislador reservou um prazo máximo de três dias para a sua disponibilização, quando se trate de procedimentos eletrónicos ou quando os elementos constem de procedimentos informatizados. Tal demonstra mais uma vez mais a real vontade do legislador em desmaterializar cada vez mais a Administração Pública, incentivando os próprios administrados a recorrer aos meios eletrónicos, concedendo-lhes benefícios, *in casu*, obtenção da documentação num prazo bastante mais reduzido.

²²⁶ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 74/2017, de 21 de junho.

²²⁷ Nos termos do seu artigo 50.º, este Decreto-Lei prevalece sobre quaisquer disposições gerais ou especiais relativas aos diversos serviços e organismos da Administração Pública.

²²⁸ Cfr. n.º 5, do artigo 14.º do CPA.

²²⁹ Cfr. COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Parecer 73/2013* [em linha]. CNPD. [20 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40_73_2013.pdf.

adotando um raciocínio puramente de base economicista, um interessado que requer um documento do seu processo de candidatura a um projeto de financiamento por via eletrónica, não deverá pagar o mesmo que outro que se dirija fisicamente às instalações do IFAP. A justificação é inferida rapidamente: é menos dispendioso à máquina do Estado satisfazer a pretensão eletronicamente, do que pelas vias do papel. O funcionário do IFAP, responsável pelo processamento da pretensão do particular, irá demorar menos tempo (tem o processo digitalizado na plataforma informática, irá simplesmente remeter via *e-mail*/ colocar ao dispor na área reservada do requerente, tendo assim mais tempo disponível para prosseguir o seu trabalho noutras tarefas); o processo não terá praticamente nenhum custo associado (papel, tinteiros, desgaste da máquina, agramos serão retirados da equação). Assim, e salvo melhor entendimento, não vislumbramos qualquer inconstitucionalidade pela discriminação positiva (relembre-se que o princípio da igualdade pressupõe *tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente*) de quem opte por recorrer aos meios eletrónicos, no seu relacionamento com a Administração Pública. Aliás, pelas razões já explicitadas, somos totalmente favoráveis à concessão de benefícios a quem recorra aos meios eletrónicos.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 74/2014, de 13 de maio, consagrou-se como regra o princípio da prestação digital de serviços públicos, tendo ficado estabelecido no seu artigo 3.º, o tratamento diferenciado em função do modo de prestação de serviços públicos, beneficiando de uma redução de custos a prestação via *on-line* (n.º 1).

O IFAP, muito por força da sua estreita ligação às instituições europeias, viu o seu processo de desmaterialização acontecer a um ritmo acelerado, tendo ao dispor dos seus beneficiários, um verdadeiro balcão virtual, conferindo a estes últimos via *on-line* acesso à informação relativa a todos os seus processos na sua área reservada.²³⁰ ²³¹ Os próprios pedidos de acesso a informação efetuados por terceiros, são geralmente dirigidos via *e-mail* bem como a respetiva disponibilização pelo IFAP é efetuada pela mesma via.

O grande *handicap* da desmaterialização da Administração Pública são os que não conseguem, ou não podem, acompanhar a evolução tecnológica (infoexcluídos), seja por insuficiências económicas ou por iliteracia digital. O Decreto-Lei n.º 74/2014, de 13 de maio, no seu artigo 6.º, não esqueceu este problema, tendo consagrado o atendimento

²³⁰ A tramitação dos processos de candidaturas ocorre, preferencialmente, de forma eletrónica.

²³¹ O IFAP tem igualmente ao dispor dos seus beneficiários a “*App IFAP MOBILE*” que permite em tempo real efetuar a consulta de pagamentos previstos, pagamentos efetuados, resumo de movimentos financeiros e ainda a consulta de eventuais mensagens.

digital assistido, com vista a auxiliar o cidadão no acesso e interação com os portais e sítios na *internet* da Administração Pública.

No âmbito desta missão de inclusão digital, o IFAP tem vindo a ter um papel muito importante junto dos administrados, realizando diversas ações de formação e assegurando um acompanhamento permanente durante as fases de candidatura a projetos de financiamento por todo o território nacional por via das suas delegações regionais. De destacar, ainda, a elaboração de tutoriais intuitivos²³² como forma de apoio aos seus beneficiários, para que no conforto do seu lar possam calmamente familiarizar-se com o *software* do IFAP. Ainda assim, para os beneficiários que não podem ou não querem optar pelos canais digitais, é sempre possível procederem à submissão das suas candidaturas, bem como, requererem as informações que necessitem, presencialmente nas instalações do IFAP espalhadas por todo o território nacional, estando assegurado assim o princípio da igualdade de tratamento de todos os administrados.

No âmbito da informação procedimental, nos termos dos n.ºs 2 e 5, do artigo 82.º do CPA, a informação eletrónica sobre o andamento dos procedimentos abrange a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os atos e diligências praticados, as deficiências a suprir pelos interessados, as decisões adotadas e quaisquer outros elementos solicitados. Como referido anteriormente, os procedimentos de candidatura a financiamentos, sob a tutela do IFAP, são tramitados eletronicamente, dando este instituto cumprimento integral ao disposto no n.º 4, do artigo 82.º, colocando à disposição dos interessados, na *internet*, um serviço de acesso restrito, no qual aqueles podem, mediante prévia identificação, obter por via eletrónica a informação sobre o estado de tramitação do procedimento.

O IFAP, no plano da sua organização interna, tem ao dispor dos seus colaboradores o *software iDoc*, que possibilita a reunião de toda a informação em suporte digital, estando a mesma à “distância de um clique”. Este programa informático possibilita uma circulação da informação a nível interno de uma forma fácil e instantânea com grandes vantagens tanto ao nível da eficiência, mas também no plano de redução de custos.

Mais recentemente, com a existência da situação epidemiológica do Coronavírus - COVID 19, a Administração Pública teve, por força das circunstâncias, de converter-se

²³² Alguns exemplos de tutoriais publicados pelo IFAP na sua página do *youtube*: <https://www.youtube.com/channel/UCZmOrC2bi-6QdxnEB7D9FRw> . No site do IFAP encontram-se igualmente outros tutoriais: <https://www.ifap.pt/web/guest/tutoriais-footer>.

numa Administração Pública “puramente” eletrónica. Atrever-nos-íamos a dizer que *há males que vêm por bem*, na nossa opinião, o balanço foi bastante positivo, tendo superado largamente as nossas expectativas, chegando mesmo a ocorrer, no âmbito da nossa atividade profissional²³³, interações com entidades públicas fora do horário normal de expediente. No fundo, desejamos, tal como **MIGUEL PRATA ROQUE**²³⁴, que o preconceito da Administração altamente burocratizada e com horários definidos, comece a partir de agora a ficar definitivamente posto de lado!

Ainda no âmbito da disponibilização da informação, quanto à informação de carácter público entendemos que esta deve estar, de forma integral, disponível nas plataformas digitais das entidades emissoras.

²³³ Cfr. ROQUE, Miguel Prata – *O nascimento da Administração Electrónica num Espaço Transnacional (Breves notas a propósito do projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo)* [em linha]. E-pública, revista eletrónica de direito público, 2014. Vol. 1, N.º 1. [06 de junho de 2020]. Disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v1n1/pdf/Vol.1-N%C2%BA1-Art.13.pdf>. Em concreto nas pp. 313 e 314, o Autor, quanto ao (então ainda) projeto de revisão ao CPA, expressa o seu entendimento, no sentido mesmo se encontrar ainda bastante agarrado a uma ideia antiquada da Administração Pública.

PARTE III – DO ESTÁGIO

5. Apresentação do IFAP

5.1. Evolução histórica e institucional do IFAP

O IFAP resulta da fusão entre o ex-Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola (doravante INGA) e o ex-Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas (doravante IFADAP). A fusão, e subsequente reestruturação, que teve lugar no ano 2007, e é, no essencial, o resultado da aplicação do quadro das orientações definidas pelo Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE), bem como da instituição, no âmbito da Política Agrícola Comum (doravante PAC), do FEAGA e do FEADER e da nova disciplina financeira.

Neste novo contexto institucional e organizacional, o IFAP tinha como missão proceder à validação e ao pagamento decorrente do financiamento da aplicação de diversas medidas definidas a nível nacional e comunitário, no âmbito da agricultura, desenvolvimento rural, pescas e sectores conexos, bem como, propor as políticas e estratégias de tecnologias de informação e comunicação do Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (doravante MADRP) e garantir o planeamento, conceção, execução e avaliação das iniciativas de informatização e atualização tecnológica dos órgãos, serviços e organismos do Ministério, assegurando uma gestão eficaz e racional dos recursos disponíveis.

Para o efeito, foi designado e exerceu as funções de organismo pagador do FEAGA e do FEADER, na aceção do Regulamento (CE) n.º 1290/2005, do Conselho, de 21 de junho. Foi também incumbido de pagar os apoios cofinanciados pelo Fundo Europeu das Pescas Fundo Europeu das Pescas (doravante FEP) e do Fundo Florestal Permanente (doravante FFP).

5.2. Missão e atribuições do IFAP

5.2.1. Do panorama geral

Decorria o ano de 2012, e já no âmbito do Plano de Redução e Melhoria da Administração Central (doravante PREMAC), quando o IFAP foi objeto de uma nova reestruturação. A sua lei orgânica, constante do Decreto-lei n.º 195/2012, de 23 de agosto, bem como, os seus estatutos, aprovados pela Portaria n.º 393/2012, de 29 de novembro, refletem uma linha de continuidade e de reforço da estrutura, da missão, das atribuições, das competências e das responsabilidades que lhe haviam sido cometidas em 2007; e, também, um ajustamento às novas regras da Lei-Quadro dos Institutos Públicos, tendo sido classificado como um Instituto de regime especial.

Efetivamente, são atribuições do IFAP:

- (i) Garantir o funcionamento dos sistemas de apoio e de ajudas diretas nacionais e comunitárias e a aplicação, a nível nacional, das regras comuns para os regimes de apoio direto no âmbito da PAC;
- (ii) Garantir o cumprimento da função de organismo pagador do FEAGA e do FEADER;
- (iii) Garantir o cumprimento da função de autoridade de certificação no âmbito do FEP, bem como de organismo intermédio na aceção do Regulamento (CE) n.º 1198/2006, de 27 de julho de 2006;
- (iv) Executar a política estratégica na área das tecnologias de informação e comunicação, para o sector da agricultura e pescas, assegurando a construção, gestão e operação das infraestruturas na respetiva área de atuação;
- (v) Apoiar o desenvolvimento da agricultura e das pescas, bem como do setor agroalimentar, através de sistemas de financiamento direto e indireto.

5.2.2. O IFAP enquanto organismo pagador do FEAGA e do FEADER

De entre as atribuições cometidas ao IFAP, destacam-se as funções enquanto organismo pagador do FEAGA e do FEADER e, nesse âmbito, as exigências decorrentes do processo de acreditação (o qual tem lugar de três em três anos) e de certificação de

contas a que é submetido anualmente, bem como, as constantes auditorias das instituições europeias e nacionais, a fim de aferir da integralidade, exatidão e veracidade dos pagamentos efetuados, e do bom funcionamento dos seus sistemas de controlo interno.

Para ser acreditado o IFAP deve dispor, designadamente, de uma organização administrativa e de um sistema de controlo interno que satisfaçam os critérios estabelecidos no anexo I (critérios de acreditação) do Regulamento Delegado (UE) n.º 907/2014, da Comissão, de 11 de março (R907/2014), que completa o Regulamento (UE) n.º 1306/2013 (R1306/2013).

5.2.3. O IFAP enquanto autoridade de certificação, organismo intermédio e estrutura segregada de auditoria do FEAMP

O IFAP assume ainda no programa operacional MAR2020, financiado pelo Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas (doravante FEAMP) a qualidade de Autoridade de Certificação (doravante AC), Organismo Intermédio (doravante OI) e Estrutura Segregada de Auditoria (doravante ESA).

5.2.4. O IFAP enquanto executante da política estratégica na área das tecnologias de informação e comunicação para o sector da agricultura e pescas, assegurando a construção, gestão e operação das infraestruturas na respetiva área de atuação

Nesta aceção, constitui responsabilidade do IFAP garantir o alinhamento do organismo com o Plano de Ação Setorial do MAFDR, bem como o Plano “Estratégia TIC 2020 – Estratégia Para a Transformação Digital na Administração Pública” aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 108/2017, de 26 de julho de 2017.

O IFAP, tem vindo sucessivamente a adotar uma política ao nível das Tecnologias de Informação e Comunicação que tem como objetivo final o cumprimento da sua missão como Organismo Pagador, tendo sempre presente a melhoria contínua nos serviços que disponibiliza através da oferta de serviços digitais inovadores, mais simples, acessíveis e próximos aos seus beneficiários, tendo para o efeito vindo a efetuar investimentos relevantes na área do desenvolvimento aplicacional no que concerne à desmaterialização de processos, na interação com os seus “*stakeholders*”, mas igualmente nos seus processos de “*backoffice*” ligados ao negócio e às funções de suporte e gestão.

Derivado ainda do seu estatuto de Organismo Pagador do FEADER e do FEAGA, o IFAP têm obrigatoriamente de observar o disposto no “*regulamento delegado (UE) n.º 907/2014 da Comissão de 11 de março de 2014, no que se refere aos organismos pagadores e outros organismos, à gestão financeira, ao apuramento das contas, às garantias e à utilização do euro*”. São de destacar os requisitos constantes na alínea b), do n.º 3, do Anexo I, do referido regulamento, que respeitam aos critérios de acreditação do Organismo Pagador, mais especificamente, o requisito relativo à segurança dos sistemas de informação que se baseia nos critérios estabelecidos na Norma da *Internacional Standards Organisation – ISO 27001: sistemas de gestão da segurança da informação*, e para a qual a partir do dia 06 de outubro de 2016, o IFAP passou a estar certificado.

Para a prossecução das suas atribuições, o Instituto organiza-se em 9 (nove) departamentos que se desdobram em 28 (vinte e oito) unidades orgânicas de segundo nível, conforme ilustra o seu organograma²³⁵.

Um dos 9 (nove) departamentos identificados é o Departamento Jurídico, que conta com 3 unidades de segundo nível: Unidade Jurídica, Unidade de Contencioso e Unidade de Devedores. O estágio foi realizado na unidade jurídica, a atividade da UDJR centra-se na prestação de assessoria jurídica aos vários departamentos e órgãos do IFAP, e consubstancia-se, em regra, na emissão de pareceres jurídicos. Tem também especial expressão na intervenção no processo legislativo, quer nos processos internos, quer na participação na atividade legislativa externa, sempre relacionada, direta ou indiretamente, com a missão do IFAP. É ainda de assinalar a sua atividade na prestação de apoio em procedimentos de contratação pública e em áreas operacionais particularmente relevantes e críticas para o IFAP e a prestação de apoio na implementação do RGPD, no IFAP. Por último, existe também uma atividade de consulta direta e ocasional, por forma a permitir que os serviços se sintam seguros nas propostas e decisões que têm de formular.

6. A receção

O estágio começou no dia 03 de junho de 2019, as primeiras horas foram dedicadas a questões burocráticas, nomeadamente à preparação da identificação para

²³⁵ O qual se encontra disponível em: <https://www.ifap.pt/doc-organograma>.

podermos circular nas instalações do IFAP. Nessa semana, decorria uma auditoria ao funcionamento do IFAP, pelo que fomos informados escrupulosamente de todos os procedimentos internos, com especial relevo aos afetos à segurança da informação. De seguida, reunimos com o diretor do departamento e nosso orientador de estágio, Dr. Abel Bravo, com vista a delinear o período do estágio e receber informações específicas relativamente ao funcionamento do departamento. Após esta reunião, foi feita uma apresentação formal a todos os colaboradores do DJU, finalmente, foi necessário criar junto do departamento informático todas as senhas e nomes de utilizador necessárias para aceder ao *software* do IFAP.

7. O trabalho desenvolvido

A unidade orgânica onde decorreu o estágio tinha como principais funções dar apoio jurídico a todas as questões suscitadas pelos diversos departamentos do Instituto, certo de que, por norma, os problemas colocados eram no âmbito do parcelário e acesso à informação. Conjuntamente com os restantes membros da unidade orgânica foram analisados e discutidos diversos pedidos de informação e respetivos os pareceres emitidos pela UDJR.

Numa fase inicial, dada a sua extensão, dedicamos bastante tempo a analisar todo o relatório de aplicação do RGPD no IFAP. Numa fase mais adiantada do estágio, foi pelo diretor do departamento, solicitado que elaborássemos um parecer jurídico referente a um pedido de informação, o que fizemos, na qualidade de estagiários (Anexo I)

8. Outras atividades desenvolvidas

8.1. Formação em segurança dos sistemas de informação

Durante o estágio, foi frequentada uma formação referente à segurança dos sistemas de informação, com os objetivos fundamentais de preservar a confidencialidade, integridade e disponibilidade da informação pertencente ao IFAP. Esta formação era elementar para aceder à plataforma interna do IFAP onde estava alocada toda a informação do Instituto. A formação foi bastante produtiva no sentido de reforçar as

orientações já anteriormente dadas pelos restantes membros do departamento, nomeadamente quanto aos níveis de classificação internos da informação, bem como, as práticas indispensáveis a ter em conta para manter a informação em segurança e os procedimentos a respeitar quando fosse detetada qualquer falha interna de segurança.

8.2. Conferências abertas sobre a inovação na Administração Pública

No dia 22 de julho de 2019, estivemos presentes no Palácio da Foz, em Lisboa, para participar nas conferências Abertas sobre Inovação na Administração Pública.

Apesar de a temática não estar diretamente relacionada com a proteção de dados, estas conferências permitiram ter um enquadramento geral do presente e do futuro que se quer almejar no que a inovação administrativa diz respeito, foram debatidos e aprofundados os desafios da informatização da Administração Pública bem como os problemas e entraves que a “inovação” tem de enfrentar perante a máquina do Estado, que se encontra ainda, muito hierarquizada, com as limitações daí decorrentes.

Foi igualmente abordado o tema das novas tecnologias enquanto fator inovador no relacionamento com os administrados, encontrando-se o caminho cada vez mais risonho para uma implementação mais efetiva das TIC, por força de todos os esforços feitos pela Administração Pública, mas também reconhecendo o esforço levado a cabo pelos administrados no recurso aos meios eletrónicos.

O orador Carlos Caeiro Carapeto, subdiretor-geral do INA, na sua intervenção deixou bem patente a necessidade de criar estratégias específicas para cada área da Administração Pública, sublinhando a importância das tecnologias para o desenvolvimento e eficiência da Administração Pública; porém, deixou o alerta que estas tecnologias devem ser cautelosamente utilizadas, considerando o elevado número de cidadãos que não têm o acesso às mesmas, devendo ser sempre assegurado um serviço de qualidade para estes últimos.

Não menos importante foi a intervenção da oradora Psicóloga Clínica e Formadora, Dr.^a Ana Sofia Freitas, que trouxe ao debate um lado mais crítico, tentando alertar para o facto de haver uma necessidade de “*innovar lentamente*”, porquanto, esta quase obrigação de inovar constantemente poderá trazer efeitos perversos, devendo-se adotar uma política de moderação, também no que à inovação diz respeito, fazendo nas suas palavras “*Um Elogio à Lentidão*”.

CONCLUSÕES

No que concerne ao estágio, em suma, apesar de não ter sido muito favorável o período em que foi realizado (*i.e.*, durante as férias de verão), assim impossibilitando a frequência de inúmeras ações de formação, que têm lugar durante os restantes meses do ano, bem como, o menor volume de trabalho que se verifica habitualmente nesta fase, podemos concluir que estas (aparentes) vicissitudes foram ultrapassadas graças aos colegas do DJU. Assim, a gratificante experiência de termos laborado com trabalhadores bastante qualificados, que nos transmitiram todo o seu conhecimento e experiência, no âmbito da temática aqui tratada, mas também em outras tantas que surgiram ao longo dos quatro meses que tivemos a honra de trabalhar numa entidade pública que assume um papel fundamental na dinamização de setores preponderantes para a economia nacional, compensou as aparentes limitações a que estivemos sujeitos.

Durante o período de estágio, lidámos maioritariamente com o regime jurídico da proteção de dados, conjugado com o regime jurídico do acesso à informação administrativa, o que nos permitiu perceber, numa vertente prática, quais as dificuldades de interpretação e aplicação daquele; e bem assim, subsumir o Direito positivo a diversas situações concretas, através de pareceres jurídicos.

Pudemos concluir que o IFAP, por força da sua relação bastante próxima com as Instituições Europeias e das regulares auditorias de que é alvo, fez uma transição mais suave para o novo paradigma criado pela entrada em vigor do RGPD. Estas circunstâncias fizeram com que não tivesse ocorrido um impacto tão grande na sua organização interna, aliado ao excelente trabalho que tem vindo a ser desenvolvido pelo seu robusto DSI (composto por setenta e seis trabalhadores), que é responsável por manter toda a rede funcional e protegida de qualquer ameaça externa que procure aceder aos dados pessoais detidos pelo IFAP.

Concluimos, que após a entrada em vigor do RGPD, toda a responsabilidade pelo tratamento dos dados pessoais passou a ser exclusivamente do “*responsável pelo tratamento*”, levando a que a estrutura do Instituto tivesse que se mobilizar para, assimilar e pôr em prática as obrigações decorrentes do RGPD, em especial no que concerne às medidas a adotar para manter a integridade e confidencialidade dos dados pessoais detidos pelo IFAP. A análise do RGPD, bem como, a sua aplicação na vertente prática na estrutura do Instituto foi bastante interessante, pois pudemos constatar que as

normas e orientações técnicas relativas à proteção de dados pessoais foram rigorosamente aplicadas. Apesar de termos completa consciência que muitas entidades públicas, que se encontram sujeitas ao RGPD, terão pela frente bastantes dificuldades na implementação das técnicas organizativas, por forma a estarem em conformidade com o RGPD, tendo em conta que as mesmas exigem, para além da formação e contratação de recursos humanos especializados, um significativo investimento em tecnologia, nomeadamente em *softwares* que permitam a encriptação de dados pessoais, parece-nos que este não será o caso do IFAP. De notar, enfim, que a circunstância do IFAP possuir desde o ano de 2016, a certificação na norma ISO 27001 – sistemas de gestão da segurança da informação, ajudou a que esta transição fosse mais fácil.

Finalmente, o estágio permitiu-nos ter contacto com o funcionamento de uma entidade pública e o dia-a-dia dos serviços, possibilitando-nos observar, na prática, conceitos que apenas tínhamos tido acesso na faculdade, de um prisma teórico, como o poder de direção, a supervisão, a hierarquia, o procedimento de formação do ato administrativo e, fundamentalmente, o interesse público, entre outros.

Neste contexto, tivemos oportunidade de problematizar o regime do acesso à informação administrativa e da proteção dos dados pessoais, e a contribuição das TIC para a efetivação dos regimes, o que nos criou o ensejo de aprofundar estas matérias, com especial enfoque para as funções do EDP e a reutilização dos dados pessoais, por parte da Administração Pública, tendo originado a redação do presente relatório.

Através dos nossos trabalhos, pudemos concluir que o direito à informação administrativa assume especial contenda quando nela se compreendem dados pessoais de terceiros, que têm, tal como o direito à informação, proteção constitucional. Nestes casos o conflito de direitos constitucionalmente consagrados será somente solucionado através de uma ponderação no quadro do princípio da proporcionalidade, isto é, a informação que contenha dados pessoais, deverá ser disponibilizada se o interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido do requerente se sobrepuser ao direito à proteção de dados dos seus titulares.

Concluímos, também, que na eventualidade da Administração Pública indeferir o pedido de acesso de informação formulado pelo particular este tem sempre ao seu dispor mecanismos legais para fazer valer os seus direitos, nomeadamente apresentando queixa perante a CADA ou intentar a competente intimação para prestação de informações e passagem de certidões perante os Tribunais Administrativos.

Avançamos que o direito à proteção de dados, apesar de estar positivado há largas décadas, só mais recentemente, com a evolução da sociedade de informação e da tecnologia, começou a ser olhado como um “verdadeiro” direito. Para este facto, contribuiu igualmente a entrada em vigor do RGPD e do pesadíssimo quadro sancionatório aplicável aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, onde se incluem os organismos públicos, como o IFAP.

Inferimos que o novo regulamento europeu surgiu com o principal intuito de harmonizar a legislação relativa à proteção de dados de todos os Estados-Membros, bem como, proceder ao reforço e criação de novos direitos para os titulares de dados, onde destacamos o direito à limitação do tratamento e o direito a ser esquecido.

Com a entrada em vigor do RGPD, pudemos observar que se reforçaram igualmente as exigências técnicas e organizativas dos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, e, em particular, no âmbito do setor público. Por outro lado, com a entrada em vigor do regulamento, também a CNPD deixou de ter competência para autorizar os tratamentos de dados pessoais, passando a recair sobre o responsável pelo tratamento o dever de verificar se os mesmos cumprem os princípios e as regras estatuídos na lei.

Analisámos ainda a LE e apresentámos algumas das críticas que foram efetuadas à mesma pela CNPD na sua deliberação n.º 2019/494, de 3 de setembro de 2019. A este propósito é de destacar a problemática da reutilização de dados pelas entidades públicas com fundamento no interesse público, tendo a autoridade de controlo procedido à desaplicação do artigo 23.º da LE (de entre outros), desconstruímos os argumentos apresentados, uma vez que não acompanhamos a posição da CNPD. Com efeito, entendemos que a reutilização de dados pessoais na posse da Administração tal qual prevista no referido artigo é lícita e não viola o RGPD, porquanto a mesma só é válida se for devidamente fundamentada na medida em que seja necessária e proporcional para assegurar a prossecução do interesse público.

No âmbito da Administração pública, concluímos que é de destacar a obrigatoriedade da designação de um EPD. Conforme tivemos oportunidade de referir ao longo do presente relatório, esta nova figura assume uma extrema importância no cumprimento das normas previstas no regulamento e na restante legislação complementar, pelo que, independentemente de não existir qualquer impedimento legal, defendemos que, por forma a assegurar a absoluta independência do EPD perante o responsável do tratamento, este não deverá exercer as suas funções em cumulação com

outras em que exista uma subordinação jurídica, porquanto entendemos que nestas situações, a independência daquele poderá ficar comprometida. Avançamos, neste sentido, que, no nosso entendimento, idealmente estas funções deveriam ser exercidas por consultores externos, cujos serviços fossem contratados por via de um concurso público. Desta forma, desapareceria, por completo, a nota da subordinação jurídica entre o EPD e o responsável pelo tratamento de dados, permitindo ao primeiro, cumprir de forma cabal a totalidade das suas funções, designadamente a de cooperação com a CNPD.

Fundamental, concluímos que seria, igualmente, num futuro próximo, tornar mais exigentes os requisitos profissionais para o exercício das funções de EPD, nomeadamente através da obrigatoriedade deste último possuir uma formação específica em matéria de proteção de dados, devidamente acreditada. Assim, reduzir-se-ia o risco de nomeações de quem não se encontra devidamente habilitado, para as exigências que o cargo acarreta, na circunstância, claro, de não se tratar de um consultor externo. Tendo em conta que, uma das funções do EPD consiste em dar formação ao pessoal implicado nas operações de tratamento de dados, inferimos que facilmente se depreende que não pode haver qualquer margem para diminuir o grau de exigência, uma vez que se correria o risco de existir uma estrutura inteira de uma entidade pública impreparada para tratar dados pessoais –, com as lógicas consequências que daí adviriam, nomeadamente na condenação daquela em avultadas coimas, que serão sempre (em última *ratio*) suportadas por todos os contribuintes.

Pese embora, não estivesse diretamente relacionado com o estágio, mas considerando que o presente relatório foi redigido na pendência da pandemia da Covid-19, entendemos tratar, ainda que de forma telegráfica, a problemática do tratamento de dados sensíveis no contexto da atual pandemia. Em suma, concluímos, que a divulgação de dados pessoais de pessoas infetadas constitui uma violação grosseira do RGPD, devendo igualmente o Governo proceder à necessária regulamentação das medidas e requisitos técnicos mínimos de segurança relativos aos dados de saúde, conforme exigido pelo n.º 7, do artigo 29.º do LE. Avançamos, ainda, que a medição de temperatura em contexto laboral, quando não seja realizada por intermédio de profissional de saúde, constitui uma violação ao estatuído no RGPD e na LE, podendo, no entanto, o trabalhador fazer a sua automedicação. Finalizando, ainda no âmbito laboral, expusemos que o recurso ao teletrabalho levantou igualmente questões referentes à legalidade da vigilância dos trabalhadores pela entidade empregadora, com recurso a *softwares*. Nesta sede, concluímos, também, que tal comportamento é desconforme ao RGPD, por ser

violador do princípio da minimização dos dados, sendo, no entanto, admissível o registo dos tempos de trabalho com recurso a meios tecnológicos.

Por fim, versámos a temática das TIC, onde concluímos que estas figuram como um forte aliado da Administração Pública, no cumprimento das suas obrigações perante os particulares. No âmbito do acesso à informação, avançámos que, o legislador com vista a promover o recurso aos meios digitais, entendeu conceder benefícios aos particulares, tanto na vertente económica, como na vertente processual, reduzindo os custos e o tempo de disponibilização da informação, respetivamente. No intuito de contrariar a problemática dos particulares que não conseguem interagir com a Administração Pública, expusemos que o IFAP tem vindo a desenvolver esforços no sentido de auxiliar os beneficiários na utilização dos seus canais digitais, nomeadamente na submissão de candidaturas, com recurso à elaboração de tutoriais intuitivos nas suas redes sociais.

Em suma, concluímos que as novas tecnologias, e em especial a *internet*, mudaram por completo o paradigma da relação entre o particular e a Administração. Inferimos que o acesso à informação é maioritariamente realizado por canais digitais, no entanto, na eventualidade dos particulares não poderem recorrer às vias tecnológicas, existem sempre as alternativas tradicionais ao seu dispor, evitando, assim, qualquer discriminação negativa perante aqueles que não têm acesso à *internet*.

Ainda no âmbito da disponibilização da informação, quanto à informação de carácter público defendemos que esta deve estar, de forma integral, disponível nas plataformas digitais das entidades emissoras. Desta feita, poder-se-ia precaver a circunstância de verificar um dispêndio desnecessário de tempo, quer dos particulares, na instrução dos requerimentos, quer da Administração, na sua análise, facilitando igualmente o escrutínio dos administrados em relação à atividade administrativa.

Por fim, quanto ao auxílio das TIC na proteção dos dados pessoais, evidenciámos que estas tanto podem ser benéficas, facilitando o tratamento dos dados e a sua proteção; como ser usadas pelos *hackers*, para potenciar os dados e exponenciar o volume dos dados pessoais furtados. Pelo que, defendemos que todas as entidades públicas, e em especial as que procedem ao tratamento de dados em grande escala, deviam ter em vigor um seguro, que garanta a proteção contra ataques cibernéticos, e que preveja o pagamento de indemnizações por danos provocados a terceiros (morais e patrimoniais), derivados de eventuais ataques à sua rede informática, bem como, as despesas destinadas a reintegrar o

sistema informático, e, por fim, a sua reputação, se e quando esta for afetada, em consequência do ataque cibernético.

Em suma, tendo em consideração que o Direito, enquanto facto social, se encontra em constante mudança, procurando adaptar-se às realidades dos novos tempos, concluímos que, num regime tão recente, já muito há a criticar e a modificar. Ora, a verdadeira prova deste facto poderá ser o contexto pandémico que atualmente vivemos. Se, por um lado, a COVID-19 trouxe enormes desafios, impondo uma *pressão* na aplicação prática do regime da proteção dados, que levou a graves violações da lei, e bem assim, obrigou à verdadeira e instantânea efetivação da administração eletrónica; por outro, a COVID-19 poderá e deverá constituir uma oportunidade, para se reforçar a proteção dos dados pessoais (*maxime*, dos trabalhadores), fazendo-se cumprir o regime legal (e alterando-se, se necessário), e para se atingir uma Administração mais próxima dos cidadãos, menos rígida e burocratizada e mais eletrónica.

Terminando como começamos, se “*A educação é um processo social, é desenvolvimento. Não é a preparação para a vida, é a própria vida.*” o estágio realizado e a redação do presente relatório permitiu-nos não uma preparação para a nossa vida profissional, mas apresentou-se como uma verdadeira vivência profissional.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Aroso de; CADILHA, Carlos – *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra: Almedina, 2017

AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2011

ANDRADE, Vieira de – *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2017

CAETANO, Edgar – *Autarquias identificam infetados nas redes sociais e arriscam multa* [em linha]. Observador. [17 de maio de 2020]. Disponível em: <https://observador.pt/2020/05/03/autarquias-identificam-infetados-nas-redes-sociais-e-arriscam-multa/>

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CARVALHO, Raquel – *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1999

CASTRO, Catarina Sarmiento e – *40 anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa* [em linha]. E-pública: revista eletrónica de direito público. [02 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a04.html#_ftnref3

CAUPERS, João – *Direito Administrativo I: guia de estudo*, 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 1996

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Deliberação/2019/494* [em linha]. CNPD. [consultado a 03/03/2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/decisoies/Delib/DEL_2019_494.pdf

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações Sobre divulgação de informação relativa a infetados por Covid-19* [em linha]. CNPD. [20 de março de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_divulgacao_informacao_infetados_Covid-19.pdf

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho* [em linha]. CNPD. [20 de março de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações Sobre recolha de dados de saúde dos trabalhadores* [em linha]. CNPD. [17 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_recolha_dados_saude_trabalhadores.pdf

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – *Parecer 73/2013* [em linha]. CNPD. [20 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40_73_2013.pdf.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da lei n.º 58/2019*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020

CORREIA, Sérvulo – O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa. *Caderno de Ciência e Legislação*. Lisboa. N.ºs 9/10 (1994)

DAVID, Sofia – *Das Intimações*. Coimbra: Almedina, 2005

DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE – *SAÚDE E TRABALHO: Medidas de prevenção da COVID-19 nas empresas* [em linha]. Ministério da Saúde. [17 de maio de 2020]. Disponível em: https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/04/Manual_SO_Empresas-2a.pdf

DUARTE, David – *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para um Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*. Coimbra: Almedina, 1996

FRANCISCO, Daniel; FRANCISCO, Sandra – *Regulamento Geral de Proteção de Dados: 7 passos para uma metodologia de implementação do RGPD na Administração Pública*, 1.^a Edição. Lisboa: Edições Sílabo, 2019

GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago – *Comentários ao novo código do procedimento administrativo*, Vol. III, 3.^a Edição. Lisboa: AAFDL, 2016

GONÇALVES, José Renato – *Acesso à informação das entidades públicas*. Coimbra: Almedina, 2002

GRUPO DE TRABALHO DE PROTEÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º – *Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679* [em linha]. Comissão Nacional de Proteção de Dados. [02 de maio de 2019]. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp259rev0.1_PT.pdf

GRUPO DE TRABALHO DE PROTEÇÃO DE DADOS DO ARTIGO 29.º – *Parecer 4/2007 sobre o conceito de dados pessoais* [em linha]. [20 de maio de 2020]. Disponível em: https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/others/wp136_pt.pdf

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE* [em linha]. Comissão Europeia. [02 de maio de 2019]. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_pt.pdf

GRUPO DO ARTIGO 29.º PARA A PROTEÇÃO DE DADOS – *Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)* [em linha]. Comissão Nacional de Proteção de Dados. [26 de maio de 2020]. Documento disponível em: https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp243rev01_pt.pdf

IFAP – *Política de segurança de informação* [em linha]. IFAP. [18 de maio de 2020]. Disponível em: <https://www.ifap.pt/politica-de-seguranca-de-informacao>

IFAP – *Relatório: Aplicação no IFAP do Regulamento Geral de Proteção de Dados*. 2018. Acessível na sede do IFAP, em Lisboa

JELINEK, Andrea – *Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak. Adopted on 19 March 2020.* [em linha]. European Data Protection Board. [17 de maio de 2020]. Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf

MELO, Barbosa de – As garantias dos Administrados na Dinamarca e o Princípio do Arquivo Aberto. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra. Vol. LVII (1981)

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2010

MONTEIRO, Liliana – *Comissão de proteção de dados abre inquérito a autarquias por violação de sigilo de doentes com Covid-19* [em linha]. Rádio Renascença. [17 de maio de 2020]. Disponível em: <https://rr.sapo.pt/2020/04/24/pais/comissao-de-protecao-de-dados-abre-inquerito-a-autarquias-por-violacao-de-sigilo-de-doentes-com-covid-19/noticia/190399/>

OLIVEIRA, Mário Esteves; GONÇALVES, Pedro Costa; AMORIM, João Pacheco de – *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.^a Edição, 3.º Reimpressão da Edição de 1997, Coimbra: Almedina, 2001

OTERO, Paulo – *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I. Coimbra: Almedina, 2013

PINHEIRO, A. S., [et al.] – *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Coimbra: Almedina, 2018

PINTO, Paulo Mota – *A proteção da vida privada e a jurisprudência do Tribunal Constitucional* [em linha]. Tribunal Constitucional. [5 de maio de 2020]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202035.pdf>

PRATAS, Sérgio – *Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet*. Lisboa: INA, 2013

RODRIGUES, José Noronha; TEVES, Daniela Medeiros – *A proteção de dados pessoais e a administração pública: o novo paradigma jurídico*. Lisboa: AAFDUL, 2020

ROQUE, Miguel Prata – *O nascimento da Administração Electrónica num Espaço Transnacional (Breves notas a propósito do projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo)* [em linha]. E-pública, revista eletrónica de direito público, 2014. Vol. 1, N.º 1. [06 de junho de 2020]. Disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v1n1/pdf/Vol.1-N%C2%BA1-Art.13.pdf>.

SNS 24 – *Temas da saúde – febre – 10 minutos de leitura* [em linha]. Sistema Nacional de Saúde. [17 de maio de 2020]. Disponível em: <https://www.sns24.gov.pt/tema/sintomas/febre/#sec-3>

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*, Tomo I: Introdução e princípios fundamentais. Lisboa: Dom Quixote, 2004

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.^a edição, reimpressão. Lisboa: D. Quixote, 2010

VEIGA, Pedro – *Tecnologias e sistemas de Informação, redes e segurança*. Porto: SPI – Sociedade Portuguesa de Inovação Consultadoria Empresarial e Fomento da Inovação, S.A., 2004

LISTA DE REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS CITADAS

1. Do TC:

Ac. do TC n.º 634/93, processo n.º 94/92, relatores Luís Nunes de Almeida e Bravo Serra, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. do TC n.º 335/99, processo n.º 549/97, relator Conselheiro Bravo Serra, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. do TC n.º 254/99, processo n.º 456/97, relator Conselheiro Sousa e Brito, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. do TC n.º 128/92, processo n.º 260/90, relator Messias Bento, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>

Ac. do TC n.º 117/2015, processo n.º 686/12, relator Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/>

Ac. do TC n.º 355/97 de 7/05/1997, processo n.º 182/97, disponível em: <https://dre.pt/>

2. Do TJUE:

Ac. do TJUE de 09/03/1978, processo n.º 106/77 (caso Simmenthal), disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=pt>

Ac. do TJUE de 24/06/2004, processo n.º C-278/02 (caso Hettrich), disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=pt>

Ac. do TJUE, de 17/10/2014, processo n.º C-291/12, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=pt>

3. Do STJ:

Ac. do STJ de 14/03/1944, processo n.º 025656, relator Miranda Monteiro, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

4. Do STA:

Ac. do STA de 10/12/2003, processo n.º 022676, relator Almeida Lopes, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 17/01/2008, processo n.º 0896/07, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 27/02/2008, processo n.º 0269/02, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 07/01/2009, processo n.º 0848/09, relator Edmundo Moscoso, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 30/09/2009, processo n.º 493/09, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 06/01/2010, processo n.º 0965/09, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 21/09/2010, processo n.º 0562/10, relator António Madureira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 24/01/2012, processo n.º 0668/11, relator Pires Esteves, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 21/11/2013, processo n.º 01590/13, relator Fernanda Maçãs, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 04/02/2016, processo n.º 01370/15, relator Ana Paula Portela, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Ac. do STA de 13/07/2016, processo n.º 0577/16, relator Teresa de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

5. Do TCAN

Ac. do TCAN de 12/06/2019, processo n.º 00175/19.5BEAVR, relator Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

ANEXO I

DESTINATÁRIO(S):	LD DJU-UJRD	NÍVEL DE SEGURANÇA Informacao_Publica
ASSUNTO:	Análise jurídica ao pedido de acesso efectuado por [REDACTED] [REDACTED] relativo aos documentos IE e P3 de uma propriedade de que o seu falecido pai era beneficiário.	

I. PEDIDO

1. O DGI-UIPA, através do DCG-NI [REDACTED] solicitou ao DJU a análise do pedido de informação apresentado por [REDACTED] na qualidade de herdeira de [REDACTED]

2. No pedido de informação, registado no iDOC como ENT-UO-EMAIL [REDACTED] foram solicitados os documentos IE e P3, referentes a uma propriedade, da qual o seu falecido pai era beneficiário, o requerimento apresentado foi num primeiro momento indeferido pela UIPA, fundamentando que no caso de falecimento tal informação só poderia ser disponibilizada ao cabeça de casal.

3. De seguida, a requerente dirigiu-se pessoalmente ao IFAP, efectuando por escrito nova solicitação dos mesmos documentos, tendo igualmente anexado ao requerimento, cópia da habilitação de herdeiros, onde a mesma consta como herdeira.

II. APRECIÇÃO

1. Em termos genéricos, no que diz respeito ao acesso a documentos administrativos –isto é, a qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades que integram a administração pública – a regra geral é a de que “Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso” aos mesmos, direito esse que “compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo”.

2. É isso que resulta da n.º1 do seu artigo 5º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto [diploma que aprovou o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos (LADA)].

3. Há, porém, excepções a esta regra e que estão consagradas no artigo 6.º da citada Lei, como é o caso do acesso a documentos nominativos. Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º da LADA, “documento nominativo” é “o documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de protecção de dados pessoais.”

4. Por sua vez, o regime legal de protecção de dados pessoais atualmente em vigor encontra-se estabelecido no Regulamento (EU) nº 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (RGPD), aplicável desde de 25 de maio de 2018 (e que por se tratar de um regulamento europeu tem aplicação direta a todos os Estados-membros) que define, no nº 1 do seu artigo 4º, «Dados pessoais» como a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores

por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.”

5. Consequentemente, o acesso a documentos nominativos (isto é, que contenham dados pessoais na aceção daquele artigo) por parte de um terceiro só é possível desde que preencha uma das condições previstas no n.º 5 do artigo 6.º da LADA:

“a) Se estiver munido de autorização escrita do titular dos dados que seja explícita e específica quanto à sua finalidade e quanto ao tipo de dados a que quer aceder;

b) Se demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.”

6. No caso em análise, a informação solicitada não se refere ao próprio requerente, mas diz respeito a um beneficiário, **que faleceu** e de quem diz e de comprova ser herdeira, (junta documento de habilitação de herdeiros).

7. Ora, considerando o referido nos pontos anteriores, cabe esclarecer que o Regulamento Geral de Protecção de dados não se aplica aos dados pessoais de pessoas falecidas, nos termos dos considerandos 27, 158 e 160, sem prejuízo de cada estado-membro, na sua lei de execução poder conceder protecção aos dados pessoais de pessoas falecidas,- Portugal fê-lo e com a promulgação da lei 58/2019¹, ficou esclarecido o modo e as circunstâncias que seriam tratados os dados pessoais de pessoas falecidas.

8. Assim, e, consultando a lei de execução do RGPD, lei 58/2019 de 8 de Agosto de 2019, nomeadamente o seu artigo 17.º, verificamos que o legislador nacional assegurou uma protecção efectiva dos dados relativos à origem racial ou étnica, às opiniões políticas, às convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual, e ainda, reforçou a protecção dos dados que se reportem à **intimidade da vida privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações**.

9. Antes de mais cabe fazer um exercício de correspondência entre os dados (documentos), que a requerente pretende ter acesso e as categorias de dados elencadas supra, de modo a poder-se concluir pela sua inclusão/exclusão da protecção conferida pelo legislador.

10. Assim, e analisando o conteúdo dos documentos solicitados (P1 e P3), verificamos que o dado pessoal neles constantes que se enquadra na aceção do relatório “ APLICAÇÃO NO IFAP DO REGULAMENTO GERAL DE PROTECÇÃO DE DADOS” é o **número de parcelário**², - se é de fácil depreensão que o dado constante dos documentos não integra nenhuma das categorias especiais³, importa descortinar se este mesmo dado se

¹ Lei de execução interna do RGPD , que entrou em execução desde o dia 8 de Agosto de 2019, disponível em : <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/123815982/details/maximized>

² Logicamente não se fará aqui referência ao NIF, e demais dados que foram apresentados pela requerente e que constam igualmente do documento oficial junto ao requerimento,- (habilitação de herdeiros),- uma vez que estaríamos a discutir facultar acesso a algo que a requerente comprovou já ter conhecimento.

³ Artigo 9.º n.º 4 do RGPD

reporta à intimidade da vida privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações do beneficiário falecido.

11. Não há qualquer dúvida, que ambos os documentos solicitados não se reportam à imagem nem tampouco a dados relativos às comunicações do beneficiário falecido, resta então esclarecer se haverá algum enquadramento no âmbito da intimidade da vida privada, - apesar de ser um conceito abstracto, sendo moldável a cada caso concreto, é necessário responder à pergunta – “Os documentos P1 e P3 têm algo relacionado com a intimidade e com a vida privada⁴ do beneficiário falecido?”

12. A **privacidade** engloba vários aspectos, nomeadamente os factos cotidianos, onde se trabalha, onde reside, o número de telefone ou com quem se convive diariamente. São factos que não correspondem necessariamente ao conceito de intimidade, apesar de se relacionarem com uma pessoa específica. Acaba por englobar aquelas nuances da vida que são próprias das pessoas, mas que não estão relacionadas com a intimidade delas.

13. Já a **intimidade** é uma parcela da privacidade, pois compreende factos relacionados com cada pessoa e que somente são divulgados a um pequeno grupo de pessoas, dentre as quais se estabelece uma estreita relação de confiança.

Ora, o número do parcelário, não nos parece de todo, que se enquadre no âmbito da “intimidade da vida privada” do beneficiário falecido.

14. No nosso entendimento nada nos leva a crer, que tais dados tenham algum enquadramento no âmbito da protecção conferida pelo legislador no artigo 17.º da lei 58/2019, porém, ainda que tivessem, a qualidade de herdeira, confere-lhe sempre o acesso a tais dados, nos termos do artigo 17.º n.º2 da referida lei de execução.⁵

15. Assim, fazendo a herdeira, ora requerente, prova da sua qualidade, não parece existir qualquer fundamento legal para obviar o acesso à informação solicitada.

III. Conclusão

16. Nestes termos, e salvo melhor entendimento, só se pode concluir por um caminho: conceder à requerente o acesso aos documentos P1 e P3.

À consideração superior.

Estagiário
(João Perdigão)

⁴ Intimidade e vida privada são conceitos distintos.

⁵ Tendo em conta que não existe ninguém nomeado pela pessoa falecida responsável pelo exercício dos direitos relativos aos dados pessoais.